

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

L

2017

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Pasi Pölönen, puheenjohtaja

Tuula Linna

Taina Pihlajarinne

Elina Pirjatanniemi

Toimittaja

Antti Kolehmainen

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 17

00130 Helsinki

www.lakimiesyhdistys.fi

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2017

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-373-4

ISBN 978-951-855-722-0 (verkkokirja)

Taitto Taittopalvelu Yliveto Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2017

Sisällys

<i>Kristiina Honko</i>	Kansallinen turvallisuus, ihmisoikeusvelvoitteista poikkeaminen sekä velvoitteiden rajoittaminen Euroopan muuttuvassa turvallisuusympäristössä.....	5
<i>Marja Luukkonen</i>	Sijoittajan reklamaatiovelvollisuus	85
<i>Minna Pappila – Soili Nystén-Haarala</i>	Osallistumisoikeudet osana yritysvastuuta, tarkastelussa venäläiset öljy-yhtiöt	171
<i>Katja Perätalo</i>	Yhteisvastuu vahingonkorvausvelasta rakennusurakan kontekstissa.....	229
<i>Tapio Puurunen</i>	Perus- ja ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuudesta eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä	337
<i>Juho Rankinen</i>	Törkeä tuottamus osana suomalaista syyksiluettavuuden järjestelmää – lainsäädäntöhistoriallinen tutkimus	427
Kirjoittajat	511

Kristiina Honko

**KANSALLINEN TURVALLISUUS,
IHMISOIKEUSVELVOITTEISTA
POIKKEAMINEN SEKÄ
VELVOITTEIDEN RAJOITTAMINEN
EUROOPAN MUUTTUVASSA
TURVALLISUUSYMPÄRISTÖSSÄ**

Sisällys

1	JOHDANTO	9
2	EIS, KANSALLINEN TURVALLISUUS JA OIKEUSVALTIOPERIAATE	13
3	ONKO HÄTÄTILA UUSI NORMAALI?	17
4	KANSALLINEN TURVALLISUUS EIS:N OIKEUKSIEN RAJOITUSLAUSEKKEISSA	23
4.1	Lainmukaisuus.....	25
4.2	Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa	28
5	EIS 15 ARTIKLAN JÄRJESTELMÄ.....	30
5.1	Sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila.....	32
5.2	Välttämättä vaatii (strictly required) -edellytys	38
5.3	Ristiriita valtion kv. velvoitteiden kanssa ja hätätilasta ilmoittaminen.....	42
5.4	Ehdottomat oikeudet (non-derogable rights) ja kidutuksen kieltä EIT:n oikeuskäytännössä	45
5.5	EIS 15 artikla ja valtion harkintamarginaali	50
6	EIS 15 ARTIKLA JA SEN EKSTRATERRITORIAALINEN SOVELTAMINEN	56
7	RAJANVETOJA RAJOITTAMISEN JA SOPIMUS- VELVOITTEISTA POIKKEAMISEN VÄLILLÄ – UHKAKUVANA KONTEKSTUAALINEN TULKINTA	63
8	PÄÄTELMÄT	70
	LÄHTEET.....	73
	OIKEUSTAPAUKSET.....	79
	THE ROLE OF NATIONAL SECURITY, DEROGATIONS, AND RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS IN THE CHANGING SECURITY ENVIRONMENT OF EUROPE	82

Kansallinen turvallisuus, ihmisoikeusvelvoitteista poikkeaminen sekä velvoitteiden rajoittaminen euroopan muuttuvassa turvallisuusympäristössä

1 JOHDANTO

Moninaisten kriisien sekä terrorismin vastaisen sodan myötä kansallisen turvallisuuden käsite on saanut uudenlaista merkitystä ja painoarvoa myös Euroopassa. Keskustelu kansainvälisen oikeuden ja ihmisoikeuksien asemasta erityyppisissä kriisitilanteissa on myös viime aikoina ollut vilkasta.¹ Kansallista turvallisuutta voidaan kiistatta pitää yhtenä yhteiskunnan tärkeimmistä suojattavista eduista. On selvää, että nykyään esimerkiksi hyvin kompleksiset terrorismin ja vakoilun muodot, jotka jatkuvasti uhkaavat yhteiskuntia eri tavoin, edellyttävät valtioilta tehokkaita keinoja puolustaa itseään niitä vastaan, mutta valtiot eivät kuitenkaan voi käyttää mitä tahansa keinoja tämän taistelun nimissä.²

Euroopan turvallisuustilanne on olennaisesti muuttunut viime vuosina ja vuosikymmeninä. Turvallisuuspoliittiseen toimintaympäristöön liittyvät haasteet sekä valtioiden rajat ylittävät uhat ovat yhä moniulotteisempia. Myös sisäisen turvallisuuden haasteet ovat viime vuosien aikana muuttuneet samalla kun terrorismin uhka on kasvanut. Terrori-iskut voivat saada uusia muotoja esimerkiksi tietoverkkoympäristön hyväksikäytön ja kyberhyökkäysten myötä. Terrorismin ja muiden uusien uhkien torjunnassa voidaan käyttää myös sotilaallisia voimavaroja. Tämä on tuonut samalla uusia haasteita ihmisoikeussopimusten soveltamiseen.

* *Kristiina Honko*, OTM, HM, tohtoriopiskelija. Tampereen yliopisto

¹ Ks. esim. *Creutz* 2016.

² National security and European case-law. Report prepared by the Research Division Council of Europe / European Court of Human Rights 2013 s. 4.

Poliittisessa ympäristössä ihmisoikeuksien ei katsota hyödyttävän taitelussa näitä uhkia vastaan, vaan päinvastoin niiden koetaan jopa vaarantavan tehokkaan toiminnan uhkien torjumiseksi. *Thomas Poole* on todennut osuvasti ihmisoikeuksien olevan nykyisessä poliittisessa todellisuudessa enemmänkin vaarallinen tehokkaan toiminnan rajoittaja kuin hyödyllinen ase vihollista vastaan: ”In the political realm, human rights are not considered as a useful weapon against the enemy but as a dangerous constraint against effective action.”³

Ihmisoikeudet ovat usein sotien ja kriisitilanteiden ensimmäiset uhrin. Kun valtiot kohtaavat yhteiskuntaa koskevia hätätilanteita, kuten aseellisia konflikteja, kapinoita, terroritekoja, luonnonkatastrofeja tai muita vastaavia vakavia uhkia, paine rajoittaa yksilön oikeuksia voi nousta erittäin suureksi. Ihmisoikeussopimuksissa taatuille oikeuksille ei voi määrittää rajattoman laajaa sisältöä. Yksilön oikeuksien sisällön rajoitteena ovat yleisen edun vaatimukset sekä oikeudet itsessään. Yksilön oikeuksien toteuttaminen voi edellyttää muiden yksilöiden oikeuksien rajoittamista. Kansainvälisen oikeuden tutkijoiden keskuudessa on jo pitkään tiedostettu, että valtion tapa vastata kansalliseen hätätilanteeseen on todellinen koetinkivi sen sitoutumiselle tehokkaan ihmisoikeuspolitiikan toteuttamiseen.⁴ Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) tasapainottelee jatkuvasti yksilöiden ihmisoikeuksien kunnioittamisen ja jäsenvaltioiden kansallisen turvallisuuden puolustamisen välillä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) tulkinnassa onkin pitkälti kysymys punninnasta henkilön oikeuden ja yleisen edun välillä. Tasapainottelu on erityisen hankalaa, kun kyseessä on valtiota koskeva uhka tai kriisitilanne.

Valtioiden hätätiloja on yleisesti ottaen tutkittu hyvin laajalti. Kysymystä ei ole tutkittu vain ihmisoikeusnäkökulmasta⁵, vaan syvällisesti myös valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta.⁶ Hätätiloille on luotu käsitteellistä teoreettista perustaa filosofisessa ja poliittisen teorian tutkimuksessa lähtien Aristoteleesta⁷ ja jatkuen aina 1920-luvulle saksalaiseen Carl Schmittiin, jonka tuotanto on viimeaikaisessa keskustelussa saanut paljon painoarvoa.⁸ Keskustelussa on myös nähtävissä päällekkäisyyttä oikeuk-

³ *Poole*, EJIL 2011 s. 351.

⁴ *McGoldrick*, IJCL 2004 s. 388.

⁵ Ks. esim. *Fitzpatrick* 1994; *Oraa* 1992, *Svensson-McCarthy* 1998; *Gross*, Yale J.INT'L L 1998; *Higgins*, Brit YB Int'l L 1977, *McGoldrick*, IJCL 2004; *Hartman*, Harvard ILJ 1981.

⁶ Ks. esim. *Friedrich* 1957; *Rossiter* 1948.

⁷ Ks. *Scheppele*, U Pa J Const L 2004 s. 1004–1005.

⁸ Tärkeimpänä teoksena tähän liittyen voitaneen pitää Schmittin teosta *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Ks. *Schmitt* 1997 (1922).

sien rajoittamisen ja niistä poikkeamisen välillä, vaikka samat periaatteet (esimerkiksi suhteellisuusperiaate ja syrjinnän kielto) ovat sovellettavissa molempiin järjestelmiin.⁹ Kuitenkin hätätilassa voidaan katsoa olevan synnynäinen tarve palauttaa hätätila jälleen normaaliksi, jolloin ihmisoikeussäännöksiä kunnioitetaan niiden koko laajuudessaan.¹⁰

Tämä artikkeli asemoi itsensä hätätilakeskusteluun EIS:ssa tunnustetun oikeusvaltioperiaatteen lähtökohdista korostaen normaali–hätätila-kahtiajaon merkitystä EIT:n kansallista turvallisuutta ja EIS:n säännösten rajoittamista ja poikkeamista koskevan oikeuskäytännön pohjana. Artikkelin tuo EIS:een pohjautuvaan hätätilakeskusteluun harvemmin käsitellyn kokonaisvaltaisen käsittelykulman huomioiden rajanvetokysymykset rajoittamislausekkeiden ja poikkeamisäännösten välillä sekä nostaa esiin kontekstuaalisen, tulkinnasta kumpuavan uhan näiden kahden instrumentin väliin jäävissä rajanvetotilanteissa. Lisäksi artikkeli analysoi hätätilasääntelyä koskevaa ajankohtaista problematiikkaa myös EIS:n lainkäyttövaltaa jäsenvaltioiden rajojen ulkopuolelle laajentavassa ekstraterritoriaalisessa kontekstissa. Artikkelin linkittää tämän viitekehyksen EIS:n jäsenvaltioiden viimeaikaiseen turvallisuuskehitykseen kiinnittäen samalla huomiota artikkelin lähtökohtana olevan oikeusvaltioperiaatteen horjumiseen jäsenvaltioissa.

Artikkelin lähtökohtana ovat oikeusvaltioperiaatteen peruselementtinä toimivaan kansalliseen turvallisuuteen perustuvat näkökohdat, kuten terrorismiin ja aseellisiin konflikteihin verrattavat kriisitilanteet, EIS:n säännöksistä poikkeamisen ja niiden rajoittamisen perusteena. Artikkelin tavoitteena on kuvata, miten kansalliseen turvallisuuteen liittyvä perusasetelma ja viitekehys ovat rakentuneet tämänhetkessä EIS:n järjestelmässä. Perusasetelman ja viitekehyksen myötä artikkeli tuo esille, millaisia ulottuvuuksia kansallinen turvallisuus poikkeamis- ja rajoittamisperusteena saa EIT:n tulkintakäytännössä. Pääpaino artikkelissa on 15 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeamisesta sodan tai hätätilan aikana Euroopan muuttuneessa turvallisuusympäristössä. Artikkelissa haetaan vastausta kysymykseen, miten EIS pystyy vastaamaan Euroopan turvallisuusympäristön muutokseen ja kansallisen turvallisuuden kasvavaan vaateeseen.

Osana perusasetelmaa artikkeli tarkastelee luvussa 2 kansallisen turvallisuuden ja hätätilan käsitettä sekä oikeusvaltioperiaatteen ja kansallisen tur-

⁹ *McGoldrick*, IJCL 2004 s. 383–384.

¹⁰ Ks. esim. General Comment No. 29 kohta 1: ”The restoration of a state of normalcy where full respect for the Covenant can again be secured must be the predominant objective of a State party derogating from the Covenant.”

vallisuuden välistä suhdetta EIS:n kontekstissa. Luvussa 3 artikkeli linkittää EIS 15 artiklan järjestelmän teoreettispainotteiseen keskusteluun pysyvien hätätilojen problematiikasta ja siitä, voidaanko hätätilan katsoa olevan uusi normaali. Luvut 2 ja 3 luovat pohjan 4 ja 5 lukujen analyyseille kansallisesta turvallisuudesta EIS:n oikeuksien rajoittajana. Asiaa analysoidaan EIT:n tulkintakäytännön pohjalta ensin kahdesta perusnäkökulmasta: luvussa 4 ns. normaalitilanteissa rajoituslausekkeiden kautta ja luvussa 5 EIS 15 artiklan mukaisessa kansakunnan elämää uhkaavassa hätätilanteessa. Artikkelin pääpaino on luvun 5 kysymyksissä, ja luvun 4 rajoittamislausekkeisiin liittyvää problematiikkaa käsitellään suppeammin. Luvussa 6 käsitellään ajankohtaisia ja EIT:n tulkintakäytännössäkkin toistaiseksi jokseenkin epäselvää kysymystä 15 artiklan ekstraterritoriaalisesta soveltamisesta. Luku 7 nostaa esiin EIT:n oikeuskäytännössään luoman kontekstuaalisen tulkinnan periaatteen potentiaalisena uhkana rajoittamislausekkeiden ja 15 artiklan väliin jäävissä rajanvetotilanteissa. Luvussa 8 esitetään päätelmät.

Artikkeli nostaa EIT:n tulkintakäytännöstä esiin nykytilanteeseen peilausten erityisesti kolme kansalliseen turvallisuuteen vahvasti liittyvää tekijää, jotka voivat mahdollistaa järjestelmän hyväksikäyttämisen, rapauttavat järjestelmän toimivuutta ja sitä kautta oikeusvaltioperiaatteen toteutumista: 1) 15 (1) artiklaan liittyvän harkintamarginaalin laajuus, 2) ns. normaalitilanteissa aiemmin absoluuttisiksi katsottujen oikeuksien suhteellistumisen uhka kontekstuaalisen tulkinnan kautta ja 3) 15 artiklan ekstraterritoriaaliseen soveltamiseen liittyvät toistaiseksi tulkinnanvaraiset kysymykset, johon edellä mainitut tekijät luonnollisesti heijastuvat.

Artikkeli osoittaa, että tarkasteltaessa kansalliseen turvallisuuteen liittyviä tilanteita Euroopan viimeaikaisen turvallisuustilanteen ja EIT:n oikeuskäytännön valossa, selkeä kahtiajako normaali ja hätätilanteisiin on oikeuskäytännön perusteella hämärtynyt. Keskeisessä asemassa tässä kokonaisuudessa on EIT:n soveltama harkintamarginaalioppi osana 15 artiklan tulkintaa. EIS 15 (1) artiklan tulkinnassa käytetty jäsenvaltioiden laaja harkintamarginaali mahdollistaa – erityisesti Euroopan nykyisessä turvallisuusympäristössä – pysyvien hätätilojen oikeuttamisen. Tämä horjuttaa oikeusvaltioperiaatteen toteutumista jäsenvaltioissa ja uhkaa kansallista turvallisuutta erityisesti pitkällä aikavälillä. Euroopan turvallisuusympäristön muuttuessa myös oikeudellinen ympäristö kohtaa muutospainetta. EIT:n 15 artiklan soveltamiskäytäntö on kuitenkin jokseenkin vanhaa, mikä luo perusteltuja odotuksia tulkintakäytännön kehittymiselle tulevaisuudessa.

2 EIS, KANSALLINEN TURVALLISUUS JA OIKEUSVALTIOPERIAATE

Kansallisen turvallisuuden käsite on saanut painoarvoa uudella tavalla erityisesti syyskuun 11. päivän tapahtumien jälkeen. EIS:n järjestelmä ei sääntele, mitä valtioiden pitää tehdä kansallisen turvallisuuden suojelemiseksi tai sen turvaamiseksi. EIS:n järjestelmässä kansallinen turvallisuus ilmenee tiettyjen oikeuden sisältöä määrittelevien artikloiden rajoituslausekkeissa (limitations) ns. normaalin ajan sääntelyssä. Samoin kansallinen turvallisuus on 15 artiklan sopimusvelvoitteista poikkeamisen (derogations) peruslähtökohtana sodan tai hätätilan aikana, vaikka eksaktia termiä ei artiklassa mainitakaan. Analysoitaessa kansalliseen turvallisuuteen liittyviä tilanteita viimeaikaisen EIT:n oikeuskäytännön valossa, ehdotonta rajaa näiden kahden järjestelmän soveltamisen välillä on vaikea vetää. EIS 15 artiklan mukaiset poikkeukset on syytä kuitenkin pitää käsitteellisesti selkeästi erossa muiden artikloiden¹¹ sisältämistä rajoituslausekkeista.

Termiä kansallinen turvallisuus ei ole EIS:ssa selkeästi määritelty ja sitä on pidetty jopa hieman epämääräisenä.¹² EIT on myös todennut, että sitä tuskin voidaankaan tyhjentävästi määritellä.¹³ Valtioilla on katsottu olevan varsin laaja harkintamarginaali sen suhteen, millaisen toiminnan ne katsovat vaarantavan kansallista turvallisuuttaan ja siten voivan oikeuttaa EIS:n takaamiin oikeuksiin puuttumisen. Tämä tuo kansallisen turvallisuuden käsitteeseen asteittaista joustavuutta.¹⁴ Kansallisen turvallisuuden käsitettä voidaan myös analysoida ja määrittää sen perusteella, mitä käsitteen ei voida katsoa pitävän sisällään. Termiä voidaan peilata muihin EIS:ssa sallittuihin rajoitusperusteisiin, kuten esimerkiksi yleiseen turvallisuuteen, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseen, alueelliseen koskemattomuuteen tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseen.

Lähtökohtaisesti voidaan ajatella, että rajoitustoimi, jonka voidaan katsoa kuuluvan jonkun toisen rajoitusperusteen soveltamisalaan, rajaa muut perusteet sen soveltamisalan ulkopuolelle. Tätä voidaan perustella sillä, että EIS:sta tulee tulkita kokonaisuutena eikä mitään sopimuksen kohtia

¹¹ EIS:n määräysten rajoittamisesta säännellään oikeuskohtaisesti sen artikloissa 8–11.

¹² EIS:n esitöiden esimerkiksi ei ole katsottu tuovan juurikaan selvyttä asiaan. Ks. esim. *Cameron* 2000 s. 49–51.

¹³ *Esbester v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993): ”The Commission considers however that the principles referred to above do not necessarily require a comprehensive definition of the notion of ‘the interests of national security’.”

¹⁴ Ks. *European Court of Human Rights: National Security and European case-law* 2013 s. 4. Ks. myös harkintamarginaalista tarkemmin tämän artikkelin luku 5.5.

voida pitää tarpeettomina.¹⁵ On kuitenkin selvää, että kansallisen turvallisuuden ja muiden sallittujen rajoitusperusteiden välillä on päällekkäisyyksiä. Raja muihin sallittuihin perusteisiin puuttua EIS:n takaamiin oikeuksiin voidaanakin tapauskohtaisesti mieltää häilyväksi myös EIT:n tulkintakäytännön perusteella.¹⁶

EIT on ratkaisukäytännössään pyrkinyt määrittelemään käsitteen sisältöä. EIT:n oikeuskäytännön perusteella on selvää, että ainakin sotilaallinen maanpuolustus, terrorismin torjunta samoin kuin siihen yllyttäminen tai sen hyväksyntä, laittoman tiedustelutoiminnan torjunta sekä vallankumouksellisen samoin kuin separatistisen toiminnan torjunta kuuluvat kansallisen turvallisuuden piiriin.¹⁷ EIS:n järjestelmää on kritisoitu siitä, että kansallisen turvallisuuden käsite on jäänyt epäselväksi, ja sen on katsottu rajoittavan esimerkiksi tiedustelupalvelujen valvontaa.¹⁸

Kansallisen turvallisuuden käsite puuttuu tai sen sisältö on yleisesti hyvin löyhästi tai avoimesti määritelty jäsenvaltioiden kansallisissa lainsäädännöissä. Samoin sitä tarkoittavat termistöt vaihtelevat jäsenvaltioiden kesken.¹⁹ Yhteistä eurooppalaista standardia kansallisen turvallisuuden sisällön osalta ei voida katsoa olevan olemassa. Terrorisminvastaisen taistelun lisääntymisen myötä jäsenvaltioiden käsitykset kansallisen turvallisuuden sisällöstä näyttävät olevan jopa epäyhtenäisempiä kuin aikaisemmin. Käsitteellinen epäselvyys ja kirjavuus tuovat haasteita ja ovat omiaan vähentämään oikeusvarmuutta sekä lisäämään vastuuvollisuuden kiertämisen mahdollisuuksia. Tämä puolestaan heikentää oikeusvaltioperiaatteen toteutumista.

¹⁵ Ks. Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 68 ja Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta (1975) kohta 30 ("the process on interpretation of the treaty is a unity, a single combined operation").

¹⁶ Ks. esimerkiksi tapaukset, jossa rajoituksia perusteltiin usealla eri perusteella: X. v. Itävalta (1972) kohdat 105, 107 (National Security and Public safety), Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 46 (National security and/or the Prevention of disorder or crime) ja Sidiropoulos v. Kreikka (1998) (National security and Territorial integrity). Alueellinen koskemattomuus ja kansallinen turvallisuus ovat usein erottamattomasti yhteydessä toisiinsa, vaikka tästäkin on poikkeuksia, esim. Piermont v. Ranska (1995).

¹⁷ Ks. mm. Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 49, Weber ja Saravia v. Saksa (2006), Hadjianastassiou v. Kreikka (1992) kohta 43, Zana v. Turkki (1997) kohdat 48–50, Leander v. Ruotsi (1987) kohta 59 ja United Communist Party of Turkey ym. v. Turkki (1998) kohdat 39–41.

¹⁸ Cameron 2005 s. 34–53.

¹⁹ Study of National security and secret evidence in legislation and before the courts: exploring the challenges, Directorate general for internal policies, policy department c: citizens' rights and constitutional affairs, justice, freedom and security. European Union 2014 s. 32–35.

Yhdistyneiden kansakuntien kolmas yleiskokous hyväksyi ja julkisti ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen joulukuun 10. päivänä 1948. Julistuksen johdannossa todetaan: ”... it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law”. Euroopan neuvoston perussäännön 3 artiklan mukaan ”every Member State... must accept the principle of the rule of law”.²⁰ Tämän peruseriaatteen tulisi sitoa kaikkia Euroopan neuvoston jäsenvaltioita, ja se on myös olennaisesti vaikuttanut EIT:n oikeuskäytäntöön.²¹

Euroopan neuvoston Rule of Law -raportin²² tarkoitus oli luoda oikeusvaltioperiaatteen määritelmä helpottamaan tuomioistuimia ja kansainvälisiä organisaatioita tulkitsemaan ja soveltamaan tätä perustavanlaatuisia periaatetta ja arvoa. Periaatteen katsottiin sisältävän seuraavat elementit: lainmukaisuuden vaatimus, oikeusvarmuus, mielivaltaisen toiminnan kieltäminen, oikeus oikeussuojakeinoihin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, ihmisoikeuksien kunnioittaminen, syrjimättömyys ja yhdenvertaisuus lain edessä.²³ Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että kansallisen oikeusjärjestelmän täytyy suojata tehokkaasti nämä oikeudet, jotta ihmisillä olisi mahdollisuus nauttia täysin heille suoduista oikeuksista. Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin.

Oikeusvaltioperiaatetta on kuvattu myös muodollisena raja-aitana, joka on kehitetty sen varmistamiseksi, että kulloinkin oikeudellisesti arvioitavat toimet ovat tosiasiaa läpikäyneet demokraattisen oikeuttamisprosessin

²⁰ Statute of the Council of Europe, European Treaty Series – No. 1, London, 5.V.1949.

²¹ *Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1975) kohta 34: ”reason why the signatory Governments decided to ‘take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration’ was their profound belief in the rule of law”; it therefore seemed ”both natural and in conformity with the principle of good faith ... to bear in mind this widely proclaimed consideration when interpreting the terms of” article 6(1) of the European Convention ”according to their context and in the light of the object and purpose of the Convention”. Referring moreover to the references to the rule of law contained in the Statute of the Council of Europe, the Court concluded that ”in civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts”. Tapauksessa *Klass ym. v. Saksa* (1978) EIT on tuonut esiin, että yksi demokraattisen yhteiskunnan perustavanlaatuisista periaatteista on oikeusvaltioperiaate, joka on myös EIS:n esipuheessa vahvistettu. Ks. oikeusvaltioperiaatteen merkityksestä esimerkiksi *Brauch*, CJEL 2005 s. 121–150.

²² Venice Commission Report on the Rule of Law 2011.

²³ Venice Commission Report on the Rule of Law 2011 s. 9–13.: (1) Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law, (2) Legal certainty, (3) Prohibition of arbitrariness, (4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts, (5) Respect for human rights, (6) Non-discrimination and equality before the law.

eivätkä näin rajoita yksilönvapautta enemmän kuin on välttämätöntä. EIT:n viitekehyksessä oikeusvaltioperiaate voidaan jäsentää myös sellaisena objektiivisena standardina, jonka avulla on mahdollista määrittää yksilöiden oikeuksien ja vapauksien perusteltu ja oikeutettu liikkumatila.²⁴

Oikeusvaltion keskeisistä periaatteista tinkiminen kansallisen turvallisuuden nimissä on noussut vahvasti esille jäsenvaltioiden kansallisissa hätätilasääntelyissä samoin kuin terrorisminvastaisissa kansallisissa lainsäädäntöuudistuksissa.²⁵ Tämä luo paradoksaalisen tilanteen, sillä oikeusvaltioperiaatetta itsessään voidaan pitää kansallisen turvallisuuden peruselementtinä.²⁶

Vastakkainasettelua kansallisen turvallisuuden ja yksilöiden oikeuksien ja vapauksien välillä voidaan tasapainottaa oikeusvaltioperiaatteen arvojen ja lähtökohtien kautta, jotka luovat mahdollisuuden kansallisen turvallisuuden ylläpitämiseen pitkällä aikavälillä. Tämä perustuu Aharon Barakin ajatuskulkuun,²⁷ jonka mukaan valtion tulee huomioida arvot ja periaatteet, jotka liittyvät valtion ja kansalaisten turvallisuuteen. Yksilön oikeudet ja vapaudet eivät voi rajoittaa kansallisen turvallisuuden vaateita kaikissa tilanteissa, sillä se voi aiheuttaa kansakunnan tasolla merkittävää vahinkoa ("The Constitution is not a suicide pact"). Toisaalta valtion on huomioitava ihmisoikeuksiin liittyvät arvot ja periaatteet. Kansallisen turvallisuuden nimissä ei voida lähtökohtaisesti heikentää ihmisoikeuksia eikä vahingoittaa yksilön oikeuksia rajoittamattomasti. Tuomioistuimen tehtävä on puolestaan varmistaa, että jokaisella on oikeus ihmisoikeuksiin, riippumatta siitä, onko yksilö syyllistynyt tekoon, joka vahingoittaa kansallista turvallisuutta. Turvallisuuden ja ihmisoikeuksien välinen tasapainottelu luo väkisinikin joitain rajoituksia sekä turvallisuudelle että yksilön vapauksille ja oikeuksille. Tasapainoa ei saavuteta sillä, että ihmisoikeudet ovat täysin turvattuja ikään kuin mitään uhkaa kansalliselle turvallisuudelle ei olisi olemassa. Tasapainoa ei saavuteta myöskään tarjoamalla kansallisen turvallisuuden nimissä valtion käyttöön kaikki keinot ikään kuin mitään ihmisoikeuksia ei olisi olemassa. Vahva, turvallinen ja vakaa demokratia antaa mahdollisuuden turvata ihmisoikeudet, ja vain demokratia, joka on rakentunut ihmisoikeuksien kunnioittamisen pohjalle, voi taata kansallisen

²⁴ *van Dijk – van Hoof* 1998 s. 606.

²⁵ *Amnesty International Report 2017*: Dangerously disproportionate: The ever-expanding national security state in Europe. Myös EU on reagoinut tähän ja luonut toimintakehyksen oikeusvaltioperiaatteen turvaamiseksi EU:ssa. Ks. Communication from the Commission of 11 March 2014, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law.

²⁶ Ks. esimerkiksi *Barak* 2008 s. 493–505.

²⁷ Ks. *Barak* 2008.

turvallisuuden. Tästä seuraa, että todellinen tasapaino kansallisen turvallisuuden sekä yksilön oikeuksien ja vapauksien välillä on tulosta selkeistä arvoista, jotka tunnistavat sekä kansallisen turvallisuuden että ihmisoikeuksien tarpeet.

On erityisen tärkeää, että riippumattomat tuomioistuimet arvioivat kansalliseen turvallisuuteen liittyviä toimenpiteitä, kuten terrorisminvastaisen taistelun laillisuutta. Tosin vastakkaisia argumentteja esitetään myös usein politiikan eri suunnilta. Usein näin argumentoivat henkilöt perustavat näkemyksensä vain lopputulemaan huomioimatta oikeuden perusteluja, jotka pyrkivät tasapainottamaan keskenään ristiriidassa olevia arvoja ja periaatteita. Tasapaino perustuu siihen, että demokraattisessa yhteiskunnassa kaikki keinot eivät ole sallittuja. Tarkoitus ei voi pyhittää keinoja. Joissain tilanteissa demokraattinen yhteiskunta joutuu taistelemaan ”toinen käsi sidottuna selän taakse”. Tästä huolimatta demokraattisella yhteiskunnalla on yliote, sillä oikeusvaltioperiaatteen ja yksilön oikeuksien suojaaminen muodostavat kansallisen turvallisuuden tärkeän komponentin.²⁸

Kansallisen turvallisuuden nimissä tehtyjen toimien oikeudellinen arviointi ja kontrolli voi tehdä lyhyellä aikavälillä esimerkiksi terrorismin vastaisen taistelun vaikeaksi. Oikeudellinen kontrolli ja sen riippumattomuus kuitenkin vahvistaa demokraattista yhteiskuntaa ja oikeusvaltioperiaatetta ja turvaa sen kansalaisia pitkällä aikavälillä.²⁹ Tämä tekee oikeusvaltioperiaatteesta kansallisen turvallisuuden peruselementin.³⁰

3 ONKO HÄTÄTILA UUSI NORMAALI?

EIS:n 1 artiklan mukaan ”[k]orkeat sopimuspuolet takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla tämän yleissopimuksen I osassa määritellyt oikeudet ja vapaudet”.³¹ Sopimusmääräyksen sanamuoto (”takaavat”) osoittaa, että sopimuksen asettamat velvoitteet ovat tiukkoja. EIS ei määrittele kattamiaan oikeuksia vain tavoitteellisina päämäärinä vaan edellyttää sopi-

²⁸ Ibid.

²⁹ Ks. oikeudellisesta riippumattomuudesta viimeaikainen tapaus *Baka v. Unkari* (2016). Tapauksessa oli kyse Unkarin korkeimman oikeuden presidentin ennen aikaisesta viraltapanosta johtuen hänen kriittisistä julkisista lausunnoistaan lainsäädäntöuudistuksia koskien. Tapaus heijastelee Unkarin nykytilannetta, jossa oikeusvaltioperiaate on joutunut uhan alle presidentti Viktor Orbánin vuonna 2010 alkaneella valtakaudella. Ks. esim. International Federation for Human Rights: Hungary: Democracy under Threat: Six Years of Attacks against the Rule of Law 2016.

³⁰ *Barak* 2008.

³¹ EIS 1 artikla, Velvollisuus kunnioittaa ihmisoikeuksia.

muksen ratifioineelta valtiolta niiden välitöntä turvaamista.³² Vaikka velvoite EIS:n turvaamien oikeuksien kunnioittamiseen on periaatteessa ehdoton, EIS, kuten myös monet kansalliset valtiosäännöt ja muut merkittävimmät ihmisoikeussopimukset³³, varaavat jäsenvaltioille mahdollisuuden sodan tai muun poikkeuksellisen kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan aikana poiketa sopimusvelvoitteiden noudattamisesta rajoitetussa laajuudessa. Tällaisista poikkeuksista on säädetty EIS:n 15 artiklassa, joka käsittelee sopimusvelvoitteista poikkeamista hätätilan aikana:

1. Sodan tai muun yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan elämää, korkeat sopimuspuolet voivat ryhtyä toimiin, jotka merkitsevät poikkeamista niiden tämän yleissopimuksen mukaisista velvoitteista, siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii edellyttäen kuitenkin, etteivät tällaiset toimet ole ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitteiden kanssa.
2. Tämän määräyksen nojalla ei voida poiketa 2 artiklasta, paitsi silloin kun on kysymys laillisista sotatoimista johtuvista kuolemantapauksista, eikä 3, 4 (1 kappale) ja 7 artiklasta.
3. Korkean sopimuspuolen, joka käyttää hyväkseen oikeutta poiketa yleissopimuksesta, tulee pitää Euroopan neuvoston pääsihteeri täysin tietoisena toimistaan ja niihin johtaneista syistä sekä ilmoittaa hänelle, milloin näistä toimista on luovuttu ja yleissopimuksen kaikkia määräyksiä jälleen noudatetaan.

Kesäkuussa 2015 Ukraina ilmoitti Euroopan neuvoston pääsihteerille, että Ukraina on päättänyt käyttää EIS:n 15 artiklan mukaista oikeutta poiketa Donbassin alueella tietyistä EIS:n mukaisista sopimusvelvoitteistaan maan hätätilan vuoksi.³⁴ Marraskuussa 2015 Ranska julisti poikkeustilan Pariisin terrori-iskujen jälkeen. Maan hallitus ilmoitti, että viranomaisille sen turvin myönnetty poikkeusvaltuudet saattavat osittain kumota joitain EIS:ssa säädettyjä oikeuksia. Poikkeustilaa on sittemmin jatkettu jo 6 kertaa, ja se tulee jatkumaan ainakin heinäkuun puoliväliin 2017 asti.³⁵ Heinäkuussa 2016, epäonnistuneen vallankaappausyrityksen jälkeen, Turkki puolestaan

³² Pellonpää 2012 s. 15.

³³ KP-sopimuksen 4 artikla ja Amerikan ihmisoikeussopimuksen 27 artikla määrittelevät sopimusvelvoitteista poikkeamista sodan tai hätätilan aikana. Afrikan ihmisoikeussopimuksessa puolestaan ei tällaista säännöstä ole.

³⁴ Ks. Council of Europe News: Ukraine derogation from European Convention on Human Rights 10 June 2015.

³⁵ Ks. Council of Europe News: France informs Secretary General of Article 15 Derogation of the European Convention on Human Rights 25 November 2015. Ks. myös Notification of Declaration JJ8285C Tr./005-202, 22 December 2016.

seurasi Ranskan esimerkkiä ja ilmoitti käyttävänsä EIS 15 Artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeamista hätätilan aikana. Myös Turkin hätätila on jatkunut jo pidempään.³⁶

Lokakuussa 2016 Yhdistyneen kuningaskunnan pääministeri ja puolustusministeri ilmoittivat, että Yhdistynyt kuningaskunta tulee jatkossa poikkeamaan EIS:n sopimusvelvoitteista kansainvälisissä aseellisissa konflikteissa sopimuksen 15 artiklaan perustuen välttääkseen jatkuvat ”valheelliset” oikeudelliset kanteet.³⁷ Ennen vuotta 2015 EIS:n 15 artiklan mukaisia ilmoituksia sopimusvelvoitteista poikkeamisista on tapahtunut varsin harvoin, ja ne ovat koskeneet kahdeksaa jäsenvaltiota: Albaniaa, Armeniaa, Ranskaa, Georgiaa, Kreikkaa, Irlantia, Turkkiä ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa. Näistä Kreikan³⁸, Irlannin³⁹, Turkin⁴⁰ ja Yhdistyneen kuningaskunnan⁴¹ tapauksia on käsitelty EIT:ssa.

Sopimusvaltioiden lisääntynyt turvautuminen kansalliseen turvallisuuden pohjautuviin perusteisiin oikeuttaakseen poikkeamisen EIS:n mukaisista velvoitteista on huolestuttavaa, sillä riski hätätilapoikkeusten väärinkäyttöksiin on olemassa. Sopimusvelvoitteista poikkeaminen hätätilan aikana on vaikea ja ristiriitainen säännös, koska se koskettaa valtiota niin oikeudellisissa kuin moraalisisissäkin ydinkysymyksissä. Kokemus on osoittanut, että pahimmat ihmisoikeusrikkomukset tapahtuvat juuri sotien ja konfliktien aikana. Kun tuomioistuin arvioi tasapainoa kansallisen turvallisuuden ja yksilön oikeuksien ja vapauksien välillä kansallista turvallisuutta uhkaavaa vaaraa (kuten esimerkiksi terrorismia) vasten, se kohtaa kritiikkiä molemmilta suunnilta: ihmisoikeuksien puolustajat argumentoi-

³⁶ Ks. Council of Europe Press release – DC132(2016): Secretary General receives notification from Turkey of its intention to temporarily suspend part of the European Convention on Human Rights 21.7.2016. Ks. myös Notification of Declaration JJ8289C Tr./005-203 6 January 2017.

³⁷ Ks. esimerkiksi Gov. UK: Government to protect Armed Forces from persistent legal claims in future overseas operations 4.10.2016.

³⁸ Tanska, Norja, Ruotsi ja Alankomaat v. Kreikka (jatkossa Greek Case (1969)) koskien Kreikan sotilasjuntan epäonnistunutta vallankaappausyritystä.

³⁹ Lawless v. Irlanti (no.3) (1961). Tapaus koski Irlannin sopimusvelvoitteista poikkeamista Pohjois-Irlannin terroritekojen vuoksi.

⁴⁰ Useampi tapaus on koskenut Turkin sopimusvelvoitteista poikkeamista liittyen Kaakkois-Turkkiin ja Kurdien separatistien väkivalta- ja terroritekoihin. Esim. Aksoy v. Turkki (1996) ja Sakik ym. v. Turkki (1997).

⁴¹ Kreikka v. Yhdistynyt kuningaskunta (1958). Tapauksessa Kreikka oli tyytymätön siihen, kuinka Yhdistynyt kuningaskunta hallinnoi Kyproksen saarta. Tapaus Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978) koski sopimusvelvoitteista poikkeamista Pohjois-Irlannin terroristilanteen vuoksi, samoin kuin myöhempi tapaus Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993). A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) tapauksessa käsiteltiin syyskuun 11. päivän terroritekojen jälkeistä sopimusvelvoitteista poikkeamista.

vat, että tuomioistuin antaa valtiolle liikaa vapauksia toimia kansallisen turvallisuuden nimissä ihmisoikeuksien kustannuksella, kun taas turvallisuuden puolestapuhujat argumentoivat kansallisen turvallisuuden vaarantuvan ihmisoikeuksien vuoksi. Tämä yksilön oikeuksien ja vapauden sekä kansallisen turvallisuuden välinen tasapainottelu on erityisen vaikeaa demokraattisessa yhteiskunnassa, ja siihen liittyvä päätöksenteko on myös vahvasti altis poliittiselle ja julkiselle painostukselle, kuten olemme viime vuosina saaneet Euroopassa havaita. Tämän vuoksi riippumattomien ja puolueettomien kansallisten samoin kuin ylikansallistenkin tuomioistuinten merkitys korostuu tämän tasapainon ylläpitämisessä.

Erityyppisiä hätätilanteita aiheutuu väistämättä kaikissa yhteiskunnissa niiden elinkaaren aikana. Hätätilan (State of Emergency) yleistä määrittelmää voidaan lähestyä monesta näkökulmasta. Määrittely on haastavaa, ja onkin todettu, että yleisen määritelmän luominen ei olisi edes kovin merkityksellistä, koska siinä käytettävät termit ovat väkisin avoimia ja niitä voidaan näin ollen myös tulkita laajasti.⁴² Alexander Hamilton on kuvannut osuvasti määrittelyn vaikeutta todetessaan seuraavaa:

”It is impossible to foresee or to define the extent and variety of national exigencies, and the correspondent extent and variety of the means which may be necessary to satisfy them. The circumstances that endanger the safety of nations are infinite, and for this reason no constitutional shackles can wisely be imposed on the power to which the care of it is committed.”⁴³

Kaikkia kriisejä ei lähtökohtaisesti voida luokitella hätätilaksi. Sanaa hätätila kuvataan asiantilaksi, joka on vakava, odottamaton ja uhkaava – suuruusluokaltaan ja kiireellisyydeltään vakavimmasta päästä.⁴⁴ Hätätila ei sinällään kuvaa vain tiettyä ilmiötä vaan on ikään kuin sateenvarjotermi tietynlaisten olosuhteiden kokonaisuuksille, joka mahdollistaa sen soveltumisen erityyppisiin kriiseihin, kuten sotiin mutta myös luonnonkatastrofeihin tai vaikka tartuntatautiepidemioihin. Merkityksellistä määrittelyssä on niin leksikologian kuin oikeustieteenkin näkökulmasta, että se ei pelkästään pyri identifioimaan kriisiä sinällään vaan myös edellyttää reagointia siihen

⁴² Gross, Yale J.INT’l L 1998 s. 438.

⁴³ Gross, Yale J.INT’l L 1998 s. 439, jossa viittaus *Hamilton* 1961 s. 153.

⁴⁴ Ks. hätätilan (emergency) määritelmästä Oxford English Dictionary (2010): ”a serious, unexpected and often dangerous situation requiring immediate action” (saatavilla: www.oed.com, vierailtu 7.2.2017) ja Merriam Webster Dictionary: ”1) an unforeseen combination of circumstances or the resulting state that calls for immediate action, 2) an urgent need for assistance or relief” (saatavilla www.Merriam-Webster.com, vierailtu 7.2.2017).

vastaamiseksi. Voidaan siis ajatella, että hätätila ei ole ainoastaan asiointila vaan myös vastaus siihen, miten valtion tulee torjua uhka tai kriisi.

Kriisin ilmiönä ja reagoimisen siihen voidaan katsoa olevan hätätilakäsitteen kaksi eri komponenttia, jotka liittyvät ja vaikuttavat toisiinsa, eivätkä ole täysin erotettavissa. Koska kaikki kriisit eivät vastaa hätätilan määritelmää, ei kaikissa tapauksissa ole myöskään tarpeen reagoida tilanteeseen julistamalla hätätilaa. Ilmiö tulee katsoa hätätilaksi vain silloin, kun normaalit keinot reagoida uhkaan ovat riittämättömiä. Hätätilan julistuksen merkitys on sallia ja tehdä helpommaksi ne toimet, jotka eivät normaalin tilanteen vallitessa olisi sallittuja. Näin ollen pelkkä kriisi tai ilmiö ei ole hätätilasääntelyn takana, vaan olennaisen osan muodostaa myös reagointi siihen.⁴⁵

Jotta hätätilan olemassaolo voidaan katsoa oikeutetuksi, se edellyttää normaalitilan olemassaoloa. Kuitenkin, jotta voidaan puhua normaalista ja hätätilasta, hätätilan tulee muotoutua väliaikaisuuden ja poikkeuksellisuuden kautta.⁴⁶ Jotta normaalitila voidaan katsoa ”normaaliksi”, täytyy olla olemassa yleistä sääntelyä tavallisesta asiointilasta. Sen mukaan hätätila käsitetään poikkeuksena tähän sääntelyyn ja kestoltaan suhteellisen lyhytaikaisena siten, että se ei tuota normaalitilaan olennaisia pysyviä vaikutuksia.⁴⁷ Väliaikaisen ja poikkeuksellisen luonteen voidaan myös katsoa olevan yleisesti hyväksytty nimittäjä hätätilan käsitteelle.⁴⁸ Näin ollen perinteinen hätätiladiskurssi asemoi normaalitilan ja hätätilan kahdeksi erilliseksi ilmiöksi ja olettaa, että hätätila on poikkeus.⁴⁹ Voidaan siis ajatella,

⁴⁵ Ks. esim. *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1767–1768.

⁴⁶ *Gross*, Yale J.INT’L L 1998 s. 439–440.

⁴⁷ *Gross*, Yale J.INT’L L 1998 s. 440.

⁴⁸ Ks. esim. *MacDonald*, COLUM. J. TRANSNAT’L L 1997 s. 230–231: ”It is inherent in theory and practice that the declaration of an emergency represents a temporary measure.” Tämä ilmenee myös eksplisiittisesti Amerikan ihmisoikeussopimuksen artiklasta 27(1): ”In times of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law...” EIS:n osalta ks. tämän artikkelin luku 5.2 ja tapaus *De Becker v. Belgia* (1962). Ks. myös *Rossiterin* näkemys, jossa kriisiaikana hallituksen tulee ”temporarily be altered to whatever degree is necessary to overcome the peril and restore normal conditions”. *Rossiter* 1948 s. 5.

⁴⁹ Vastakkainen käsitys normaali–hätätila-kahtiajaosta ilmenee Carl Schmittin teoriasta (”State of Exception” tai ”Ausnahmezustand”), jonka mukaan poikkeus ei vain vahvista sääntöä vaan se on myös säännön olemassaolon ja pätevyuden edellytys. Schmittin mukaan nimenomaan poikkeuksen kautta määritetty myös normaali tilanne eikä toisinpäin. Schmitt toteaa asian kiteytettynä seuraavasti: ”Normaali ei todista mitään, poikkeus todistaa kaiken; se ei vahvista ainoastaan sääntöä, vaan sääntö elää pelkästään poikkeuksesta.” Poikkeustilassa vallankäyttöä eivät ohjaa normit vaan poliittisen auktoriteetin harkinta

että normaalitila on lähtökohta ja hätätila muodostaa siihen poikkeuksen.⁵⁰ Tällä perusteella hätätilaa voidaan kutsua myös poikkeustilaksi (State of Exception).⁵¹ Hätätilajulistuksen puolestaan on tarkoitus reagoida käsillä olevaan uhkaan. Kun uhka on voitettu, tähän reagointiin ei ole enää tarvetta. Hätätilan itsessään tulisi olla itsetuhoinen – sen perimmäinen tarkoitus on palauttaa tilanne normaaliksi ja lopettaa hätätilan olemassaolo.⁵²

EIS 15 artiklan sanamuodon mukaisen hätätilasääntelyn voidaan ajatella ilmentävän tätä perustavanlaatuaista kahtiajakoa ns. normaalin ja hätätilasääntelyn välillä.⁵³ Terrorisminvastainen taistelu ja erityisesti syyskuun 11. päivän jälkeiset tapahtumat ovat herättäneet paljon keskustelua siitä, onko ylipäätään enää mahdollista erottaa normaalitilaa hätätilasta.⁵⁴ Voidaanko ajatella, että hätätila on uusi normaali?⁵⁵ On argumentoitu, että tämän virheellisen kahtiajaon seurauksena on ajauduttu ns. pysyvään hätätilaan, jossa tilapäiset valtuudet pysyvät voimassa ikuisuuksia samalla kaventaen ihmisoikeuksia.⁵⁶ Tämä on tietyllä tavalla myös todellisuutta, sillä on paljon esimerkkejä valtioista, joissa hätätila on kestänyt jopa vuosikymmeniä.⁵⁷ Myös vaihtoehtoisia malleja on esitetty, jotka poikkeavat tästä ”virheellisestä” normaali–hätätila–kahtiajaosta. Nämä mallit lähestyvät asiaa siten, että ihmisoikeuksien turvaaminen mahdollistaa samanaikaisesti myös uhkiin vastaamisen ilman erityisiä poikkeusmahdollisuuksia.⁵⁸

niistä toimenpiteistä, jotka ovat välttämättömiä normaalien elämänolosuhteiden palauttamiseksi. Poikkeuksen ja normaalin välinen erottelu muodostaa näin ollen suvereniteetin määritelmän ytimen. Schmittin mukaan ”[s]uvereeni on se, joka päättää poikkeustilasta”. Poikkeustilaa koskevan päätöksen tarkoituksena on olemassa olevan poliittis-oikeudellisen järjestyksen suojeleminen. Tällainen tilanne voi Schmittin mukaan liittyä esimerkiksi sisällissodan uhkaan. Schmitt puhuu ”äärimmäisestä hätätapauksesta”, jonka suhteen suvereeni voi päättää oikeudellisten normien viraltapanosta *in toto*, kokonaisuudessaan. Schmitt korostaakin poliittisen ensisijaisuutta suhteessa oikeudelliseen. Schmittin mukaan poikkeustilasta päättäessään poliittinen ”auktoriteetti osoittaa, ettei sen täydy perustua oikeuteen luodakseen oikeutta”. Poikkeustilaa koskeva päätös on tapa tuottaa suvereniteetti ja poikkeustila voidaan nähdä tapahtumana, jossa poliittinen auktoriteetti voi paitsi luoda oikeutta myös samalla konstituoida itsensä suvereenina valtana. Ks. teoriasta yleisesti *Schmitt* 2007 (1922). Vaikka monet tutkijat pitävät Schmittin lähestymistapaa hyväksymiskelvottomana, Schmittin näkemyksiä on jossain määrin kuitenkin myös tuettu etenkin syyskuun 11. päivän jälkeisessä Yhdysvaltain valtiosääntöoikeudellisessa keskustelussa. Ks. esimerkiksi *Agamben* 2005; *Gross – Ni Aolain*, HRQ 2001 ja *Dyzenhaus* 2006.

⁵⁰ Ks. *Gross*, Yale J.INT'L L 1998 s. 439–440.

⁵¹ *Agamben* 2005, ks. myös *Gross*, YLJ 2003 s. 1089–1094.

⁵² Ks. *Lillich*, AJIL 1985 s. 1072–1073 ja *Questiaux* 1982 s. 15. Ks. myös *Rositer* 1948.

⁵³ *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1764–1765.

⁵⁴ Ks. *Neocleous*, Alt J 2006 s. 191, 195.

⁵⁵ Ks. esim. *Gross*, YLJ 2003 s. 1089–1095.

⁵⁶ *Ibid.* s. 1089–1094 ja *Agamben* 2005.

⁵⁷ Ks. esim. *Hafner-Burton – Helfer – Fariss* 2016.

⁵⁸ Esimerkiksi lain ulkopuolisuuteen (”extra-legal”) pohjautuva lähestymistapa *Gross*, YLJ

EIS:n 15 artiklan soveltamiskäytännön on kuitenkin myös katsottu poikkeavan tästä perustavanlaatuisesta normaali–häätätila-kahtiajaosta.⁵⁹ Sen on katsottu sisältävän elementtejä, jotka korreloivat esimerkiksi monismin⁶⁰ tai ”business as usual”⁶¹-soveltamismallien kanssa. Näissä eroa normaalin ja häätätilasääntelyn välillä ei ole tehty. Argumentit siitä, että olemme jatkuvassa häätätilassa ja perinteinen häätätilasääntelyn kahtiajako on aikansa elänyt, voidaan kuitenkin haastaa, kun tarkastelemme EIT:n soveltamiskäytäntöä. Greene on todennut, että EIS:n 15 artiklan lähtökohtien mukainen normaali–häätätila-kahtiajako on edelleen relevantti sen salliessa valtion puolustaa sekä itseään että turvata kansalaistensa ihmisoikeuksia. Tätä kahtiajakoa ei vain ole toistaiseksi noudatettu EIT:n soveltamiskäytännössä.⁶² EIT on samaan aikaan kontekstuaaliseen tulkintaan pohjautuen tehnyt mahdolliseksi suhteellistaa absoluuttisia oikeuksia kansallisen turvallisuuden nimissä myös ilman 15 artiklaan turvautumista, mikä voisi laajemmin toteutuessaan hämärtää tätä kahtiajakoa entisestään.

Normaalitilanteissa jäsenvaltio voi rajoittaa tiettyjen artiklojen määrittelemiä oikeuksia näiden artiklojen edellyttämässä puitteissa nimenomaisesti kansalliseen turvallisuuteen perustuen. Näitä EIS:n rajoituslausekkeita koskeva sääntely on olennainen osa EIS:n kansallisen turvallisuuden viitekehystä. Seuraava kappale käsittelee tiivistetysti kansallista turvallisuutta EIS:n rajoituslausekkeissa: miten perusasetelma on rakentunut ja miten lausekkeita tulkitaan EIT:n oikeuskäytännössä kansallisen turvallisuuden kontekstissa.

4 KANSALLINEN TURVALLISUUS EIS:N OIKEUKSIEN RAJOITUSLAUSEKKEISSA

Kansallinen turvallisuus on yksi niistä perusteista, joka EIS 8(2), 10(2) ja 11 artikloissa mainitun mukaan voi laillisesti oikeuttaa puuttumisen artikloissa turvattuihin oikeuksiin. Artikloissa määriteltyjen oikeuksien rajoittaminen voi olla verrattain laajamittaistakin, kun se tapahtuu EIS 8, 10 ja 11 artiklojen edellyttämässä puitteissa. Esimerkiksi artikla 8(2) asettaa mah-

2003 s. 1096. Ks. myös esim. *Lazar* 2009. Yleisesti ks. *Dyzenhaus* 2006. Dyzenhausin mukaan Rule of law nimenomaisesti kieltää poikkeukset niin oikeusjärjestyksen sisällä kuin sen ulkopuolella.

⁵⁹ *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1765.

⁶⁰ Ks. *Zuckerman*, *Constellations* 2006 s. 522, 524.

⁶¹ Ks. *Gross – Ni Aolain* 2006.

⁶² *Greene*, Ger. Law J. 2011 s. 1766.

dollisuudet oikeuksien rajoittamiselle seuraavasti: ”Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi kun laki sen sallii ja se on välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

Jos jäsenvaltio haluaa rajoittaa jotain EIS:n takaamaa oikeutta, oikeuksien rajoitusten tulee ensinnäkin olla lainmukaisia (in accordance with law). Rajoitukset edellyttävät myös, että kansallinen oikeus takaa riittävät oikeussuojakeinot viranomaisten mielivallalta.⁶³ Toiseksi rajoituksella on oltava hyväksyttävä peruste tai päämäärä (legitimate aim) ja kolmanneksi rajoituksen täytyy olla demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätön tavoiteltavan päämäärän saavuttamisen kannalta (necessity in a democratic society), tai kuten EIT on ilmaissut, rajoitusten tulee perustua ”pakottavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen” (pressing social need). EIT:n tehtävänä on ratkaista, ovatko annetut perusteet rajoittamisen kannalta merkityksellisiä ja riittäviä sekä ovatko toimenpiteet oikeassa suhteessa tavoiteltuihin päämääriin nähden.

Rajoituslausekkeen tulkintaan liittyvässä suhteellisuuden arvioinnissa on useita tarkkuusasteita. Testin tarkkuuteen ja kansallisille viranomaisille jäävän harkintamarginaalin laajuuteen vaikuttavat useat eri tekijät. Siihen vaikuttaa oikeus, johon puututaan, samoin kuin se, mihin oikeuden osaan puuttuminen kohdistuu. Vaikutusta on myös sillä, mikä on puuttumisen hyväksyttävä peruste ja miten vakavasta puuttumisesta on kyse.⁶⁴ EIT ei päättelyssään arvioi rajoitusperusteita systemaattisesti, vaan kolme edellä mainittua edellytystä toteutuvat ideaalilla tavalla silloin, kun kysymys palautuu rajoituksen välttämättömyysarviointiin ja kaksi muuta ehtoa – laillisuusvaatimus ja hyväksyttävyyysvaatimus – täyttyvät.⁶⁵

EIT on oikeuskäytännössään varsin harvoin kyseenalaistanut jäsenvaltioiden näkemykset siitä, että puuttuminen on tapahtunut kansallisen turvallisuuden vuoksi.⁶⁶ Kansallisen turvallisuuden on perinteisesti katsottu

⁶³ Ks. *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) kohta 67: ”The Court would reiterate its opinion that the phrase ‘in accordance with the law’ does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law ... there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by paragraph 1...”

⁶⁴ Ks. tarkemmin tämän artikkelin luku 5.2.

⁶⁵ *Viljanen* 2003 s. 174–178.

⁶⁶ Ks. kuitenkin esimerkiksi tapaus *Rotaru v. Romania* (2000), jossa EIT suhtautui epäilevästi siihen, voiko vuotta 1937 koskevilla tiedoilla henkilön poliittisesta suuntautumisesta olla merkitystä kansalliselle turvallisuudelle kuusikymmentä vuotta myöhemmin.

kuuluvan valtiosuvereenisuuden piiriin.⁶⁷ EIT on todennut, että kansallisen turvallisuuden käsitteen selventäminen on ensisijaisesti jätettävä kansallisen käytännön varaan, koska kansalliseen turvallisuuteen saattaa kohdistua monenlaisia vaikeasti ennakoitavia ja määriteltäviä uhkia.⁶⁸ Kuten aiemmin jo todettu, valtioiden harkintavaltaa saattaa myös lisätä se, että kansallisen turvallisuuden raja suhteessa muihin sallittuihin rajoitusperusteisiin puuttua EIS 8, 10 ja 11 artiklojen takaamiin oikeuksiin voidaan katsoa jokseenkin häilyväiseksi. Seuraavissa luvuissa tarkastellaan lainmukaisuusvaatimuksen ja välttämättömyysvaatimuksen kriteerejä erityisesti tapauksissa, joissa oikeuksiin puuttumisen perusteena on kansallinen turvallisuus.

4.1 Lainmukaisuus

Lainmukaisuuden vaatimus muodostaa yhden tärkeimmistä oikeudellisista standardeista, kun arvioidaan tapauksia kansallisen turvallisuuden kontekstissa. Erityinen painoarvo sillä on ollut kansalliseen turvallisuuteen ja tiedustelutietoon liittyvien EIT:n tapausten osalta. Haaste kansalliseen turvallisuuteen liittyvälle sääntelylle ja oikeuskäytännölle on käsitteen sisällön vaikeaselkoisuus ja epätarkkuus, joka tekee myös sääntelyn noudattamisen haastavaksi.

Rajoitusten lainmukaisuuden vaatimuksen määrittely luotiin tapauksessa *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta*.⁶⁹ EIT:n vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeuksien rajoittaminen on mahdollista ainoastaan silloin, kun laki sen sallii. Rajoituksen lainmukaisuuden vaatimuksen ensimmäinen osavaatimus on, että puuttumisella on oikeudellinen perusta – puuttumisen on perustuttava kansalliseen lainsäädäntöön.⁷⁰ Toiseksi lainmukaisuuteen liittyy saavutettavuus, joka tarkoittaa, että yksilöillä on oltava olemassa tieto tilanteeseen soveltuvista oikeudellisista säännöistä. Kolmantena osavaatimuksena on ennustettavuus, jonka mukaan normien tulee olla riittävän tarkkarajaisia, jotta yksilö voisi päätellä tekojensa seuraukset. Neljäntenä osavaatimuksena nousee esille oikeusvaltioperiaate ja vallan

⁶⁷ *Bucur ja Toma v. Romania* (2013) kohta 110.

⁶⁸ *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010) kohta 159.

⁶⁹ *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1975) Ks. myös *Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983).

⁷⁰ Vaatimus tulee kuitenkin ymmärtää laajasti. Lain käsite tulee ymmärtää sen sisällöllisessä eikä niinkään formaalissa merkityksessä. Lain käsitteelliseen sisältöön sisältyvät myös lakia alemman asteiset säännökset samoin kuin kirjoittamattomat oikeuslähteet. Ks. *Kruslin v. Ranska* (1990) kohta 29 ja *Viljanen* 2003 s. 186.

väärinkäytön estäminen.⁷¹ EIT näin ollen määrittelee tulkintaohjeillaan säännöt, joiden mukaan kansallinen normisto on muotoiltava.

Tapauksessa Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta⁷² EIT otti kantaa em. lainmukaisuuden vaatimukseen koskien poliisin oikeuksia tehdä henkilötarkastuksia kansallisen terrorismilainsäädännän nojalla (Terrorism Act 2000). Lainmukaisuuden vaatimustestillä oli tapauksen arvioinnissa merkittävä rooli. EIT totesi seuraavaa:

”...the words ‘in accordance with the law’ require the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8. The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct. For domestic law to meet these requirements it must afford a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention. In matters affecting fundamental rights it would be contrary to the rule of law, one of the basic principles of a democratic society enshrined in the Convention, for a legal discretion granted to the executive to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate with sufficient clarity the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise”.⁷³

EIT totesi Gillan ja Quinton -tapauksessa, että ko. lain mukaiset laajat poliisille annetut oikeudet luovat selkeän riskin viranomaisten mielivallalle ja mahdollistavat myös syrjivän kohtelun, koska poliisin ei tarvitse osoittaa mitään perusteltua epäilystä kohdistaa henkilötarkastuksia yksilöihin. EIT:n mukaan lainmukaisuusvaatimus ei tapauksessa täyttynyt.⁷⁴ Tapauksessa Klass ym. v. Saksa puolestaan valittajina oli viisi saksalaista lakimiestä, jotka sekä pitivät maansa asianomaista lainsäädäntöä sopimuksenvastaisena että epäilivät joutuneensa puhelinkuuntelun kohteiksi. Tapauksessa EIT totesi, että viranomaisten puuttuminen yksilön oikeuksiin tulisi alistaa tehokkaalle valvonnalle, jonka tuomioistuinten tulisi ainakin viime kädessä turvata, koska tuomioistuINVALVONTA tarjoaa parhaan takuun itse-

⁷¹ *Viljanen* 2003 s. 186–187. Ks. *Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983) kohta 90 ja *Klass ym. v. Saksa* (1978) kohta 55. Ks. myös tämän artikkelin alaviite 21.

⁷² *Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010).

⁷³ *Ibid* kohdat 76–77.

⁷⁴ *Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010) kohta 85.

näisyydestä, puolueettomuudesta ja asiaankuuluvasta menettelystä.⁷⁵ Malone-tapauksessa EIT satoi lainmukaisuusvaatimuksen lain laatuvaatimukseen (quality of law). Tapauksen mukaan lainmukaisuusvaatimus ei viittaa vain kansalliseen lainsäädäntöön, vaan lainmukaisuusvaatimus edellyttää lainsäädännöltä tiettyä laatua, joka on sidottu oikeusvaltioperiaatteeseen.⁷⁶

EIT:n oikeuskäytännössä tiedustelutoimintaa ja erityisesti salaista tiedonhankintaa koskevaa tulkintalinjaa ovat erityisesti määrittäneet tapaukset *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* sekä *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta*.⁷⁷ Tapauksessa *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* kyse oli Yhdistyneen kuningaskunnan puolustusministeriön alaisen signaalitiedustelulaitoksen suorittamasta laajamittaisesta ulkomaan puhelinliikenteen valvonnasta, jonka puitteissa pystyttiin kuuntelemaan samanaikaisesti jopa 10 000 puhelinlinjaa. Tapauksessa jäsenvaltion lainsäädäntö ei määritellyt riittävästi valtiolle jäävää laajaa harkintavaltaa puuttua ja tutkia viestintää eikä näin ollen tarjonnut suojakeinoja vallan väärinkäytöltä. Jäsenvaltio puolestaan katsoi tiedustelutiedon ja muiden vastaavien tietojen käytön julkistamisen vaarantavan tiedustelutoimintaa tai synnyttävän turvallisuusriskin, vaikka muiden valtioiden, kuten esimerkiksi Saksan, kokemukset eivät puoltaneet tällaista väitettä. EIT katsoi, että lainmukaisuusvaatimus ei tapauksessa täyttynyt. Valtio voi paljastaa joitain yksityiskohtia tiedustelutoiminnasta ilman, että samalla vaarannetaan kansallista turvallisuutta.⁷⁸

Tapauksessa *Weber ja Saravia v. Saksa* kyse oli matkapuhelinliikenteen laajamittaisesta strategisesta valvonnasta, josta oli säädetty kansallisessa laissa. Kyseisen lain mukaan matkapuhelinliikenteen strategista valvontaa saatiin harjoittaa kansalliseen turvallisuuteen kohdistuvien uhkien, kuten esimerkiksi Saksaan kohdistuvan sotilaallisen hyökkäyksen tai terroritekojen, torjumiseksi. EIT katsoi, että Saksan lainsäädäntö täytti EIS 8 (2) artiklan nojalla laille asetettavat laatu- ja ennustettavuusvaatimukset. Olennaista oli muun muassa se, että laki määritteli uhat, joiden torjumiseksi valvontaa voitiin harjoittaa. Ennustettavuusvaatimuksen täyttymisen kannalta olennaista oli myös, että laki määritteli enimmäisajat lupien voimas-

⁷⁵ *Klass ym. v. Saksa* (1978) kohdat 55–56. Ks. myös *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010) kohta 167.

⁷⁶ *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) kohta 67, *Viljanen* 2003 s. 186–187. Ks. lain laatuun liittyen myös esim. *Del Río Prada v. Espanja* (2013).

⁷⁷ *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2008) ja *Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010).

⁷⁸ *Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2008)

saololle ja sisälsi säännökset niistä menettelyistä, joita oli noudatettava tietojen tarkastamisessa ja hyödyntämisessä.⁷⁹

Lain laatuvaatimukset edellyttävät EIT:n oikeuskäytännön perusteella, että laki on riittävän täsmällinen ja tarkka sekä sisältää riittävät suojakeinot viranomaisten mielivaltaista toimintaa vastaan. Jos laki jättää viranomaisille harkintavaltaa, sen ala ja käyttö on määriteltävä riittävän selkeästi ja sen on oltava tehokkaan valvonnan alla. Laillisuusvaatimuksen merkitys korostuu varsinkin silloin, kun oikeuksiin puututaan yksilöltä salassa.⁸⁰ EIT on myös korostanut, että kansallisen turvallisuuden nimissä käytettävät viranomaisten salaiset tarkkailu- ja valvontavaltuudet saattavat muodostaa vaaran demokraattiselle yhteiskunnalle.⁸¹

4.2 Välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa

Välttämättömyyden vaatimusta selvitetessä EIT ottaa kantaa siihen, ovatko hyväksyttäviin päämääriin, kuten kansalliseen turvallisuuteen, perustuvat rajoitukset välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa. Välttämättömyyttä demokraattisessa yhteiskunnassa arvioidaankin usein yhdessä hyväksyttävän päämäärän vaatimuksen kanssa. Välttämättömyysvaatimus rakentuu näin ollen EIT:n tulkintakäytännössä usein sen varaan, onko rajoitus välttämätön hyväksyttävän päämäärän tavoittelun näkökulmasta.⁸² Rajoituksen välttämättömyyden testissä voidaan katsoa olevan kolme osaa. Rajoitukselle on ensinnäkin oltava painava yhteiskunnallinen tarve (pressing social need), toiseksi puuttumisen ja tavoiteltavan hyväksytyyn päämäärän tulee olla oikeassa suhteessa keskenään (reasonable relationship between the interference and pursued legitimate aim) ja kolmanneksi puuttumiselle pitää olla asiaankuuluvat ja riittävät perustelut.⁸³

Yksi merkkipaalutapauksista, jossa EIT käytti tätä kriteeriä, on Klass ym. v. Saksa.⁸⁴ Tapauksessa EIT korosti vaaraa, joka tiedusteluoperaatioista aiheutuu demokraattiselle yhteiskunnalle ja oikeusvaltiolle, mutta oli

⁷⁹ Weber ja Saravia v. Saksa (2006) kohdat 147152.

⁸⁰ Ks. esim. Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta (1984), Amann v. Sveitsi (2000), Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ym. v. Alankomaat (2013) ja Rotaru v. Romania (2000).

⁸¹ Ks. esim. Antunes Rocha v. Portugali (2005).

⁸² *van Dijk – van Hoof* 1998 s. 584.

⁸³ Ks. yleisesti *Viljanen* 2003 ja esim. tapaukset Gillow v. Yhdistynyt kuningaskunta (1987), Silver ym. v. yhdistynyt Kuningaskunta (1983), Handyside v. yhdistynyt kuningaskunta (1976).

⁸⁴ Klass ym. v. Saksa (1978). Ks. tapaukseen liittyen myös tämän artikkelin luku 4.1.

tietyin edellytyksin valmis hyväksymään ne kansallisen turvallisuuden nimissä yhteiskunnan itsepuolustukseksi yhä kehittyneempää teknistä tietämystä hyödyntävää terrorismia ja muuta rikollisuutta vastaan.⁸⁵ EIT totesi: ”Surveillance in the name of national security is only lawful as far as it is necessary in a democratic society.” EIT on siis edellyttänyt, että tiedonhankinnan tulee olla ehdottoman välttämätöntä demokraattisen yhteiskunnan suojaamiseksi. Salaiseen tiedonhankintaan pitää olla korkea kynnyks. Lisäksi saatavan elintärkeän tiedon tulee olla ehdottoman välttämätöntä ko. operaation kannalta. Järjestelmien käytön tulee olla erittäin perusteltua ja ne pitää rakentaa siten, että niitä käytetään säästeliäästi.

Mallit, joissa viranomaisille jätetään liikaa harkintavaltaa, ovat EIT:n mielestä aina alttiita väärinkäytöksille eivätkä ole EIS:n vaatimusten mukaisia.⁸⁶ EIT on pitänyt EIS 8 artiklan rajoittamisen välttämättömyyden (samoin kuin lainmukaisuuden) kannalta ongelmallisena muun muassa tiedusteluviranomaisille laissa säädettyä rajoittamatonta toimivaltaa määrittellä luottamuksellisiin viesteihin puuttumisen edellytykset. Tiedusteluun liittyvissä tapauksissa EIT onkin poikkeuksellisesti tarkastellut erittelemättä sekä lainmukaisuutta että rajoituksen välttämättömyyttä. Tapauksessa Roman Zakharov v. Venäjä EIT katsoi ongelmalliseksi tiedusteluviranomaisille jäävän lähes rajattoman vallan määrittellä, missä tilanteissa ja millaisten tapahtumien perusteella viesteihin voidaan puuttua. Tapauksessa tiedusteluviranomaiset saivat melkein rajoituksetta määrittellä tapahtumat ja toimenpiteet, jotka muodostavat uhan turvallisuudelle (oli kyse sitten kansallisesta, sotilaallisesta, taloudellisesta tai ympäristöturvallisuudesta) ja heillä oli myös laaja harkintavaltaa sen määrittämisessä, miten vakava uhka oikeuttaa salaisten tiedonhankintakeinojen käyttöön. Lainsäädäntö oli EIT:n mukaan liian avointa ja antoi mahdollisuudet väärinkäytöksille.⁸⁷

Puuttumisen välttämättömyyden arviointi niin yhteiskunnallisen tarpeen pakottavuuden kuin suhteellisuudenkin näkökulmasta kuuluu ensisijaisesti tai ainakin ensi vaiheessa kansalliselle lainsäätäjälle ja kansallisille viranomaisille.⁸⁸ Tätä arviointia suorittaessaan kansallisilla tahoilla on tietty harkintamarginaali, jonka laajuutta määrittää muun muassa se, mitä EIS:n takaamaa oikeutta puuttuminen koskee, kuinka syvälleikävästä puuttumisesta on kyse ja mikä EIS artiklan sallima tavoite on puuttumisen oikeutta-

⁸⁵ Klass ym. v. Saksa (1978) kohdat 46 ja 49.

⁸⁶ Szabó ja Vissy v. Unkari (2016).

⁸⁷ Roman Zakharov v. Venäjä (2015) kohta 248.

⁸⁸ Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1983) ja Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta.

misperusteena.⁸⁹ Jäsenvaltioiden harkintamarginaali on tavanomaista väljempi silloin, kun oikeuttamisperusteena on kansallinen turvallisuus.⁹⁰ Kansallisen turvallisuuden kysymyksissä valtion laaja harkintavalta koskee myös niitä konkreettisia keinoja ja menetelmiä, joiden avulla se suojaa kyseistä etua. Tapauksessa Weber ja Saravia v. Saksa EIT katsoi, että jäsenvaltio sille kuuluvan harkintamarginaalin puitteissa oli voinut säätää laajamittaisesta viestintäyhteyksien valvonnasta suojatakseen kansallista turvallisuuttaan. Kyse oli demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömästä puuttumisesta EIS 8 artiklan mukaisiin yksilön oikeuksiin.⁹¹

5 EIS 15 ARTIKLAN JÄRJESTELMÄ

Perussäännös hätätilan aikana sallittavista poikkeuksista on 15 artiklan 1 kappaleessa. Sen mukaan edellytyksenä sopimusvelvoitteista poikkeamiselle on ensinnäkin, että kysymyksessä on sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila. Toiseksi, mainitun sopimusmääräyksen mukaisinkin hätätilan aikana on mahdollista poiketa muiden artikloiden asettamista velvoitteista vain siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii. Kolmanneksi, välttämättömiltäkin näyttävät rajoitukset ovat kiellettyjä, jos ne ovat ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitusten kanssa.

Tietyt oikeudet ovat kuitenkin ehdottomia, eikä niistä ole hätätilankaan aikana oikeutta tehdä minkäänlaisia poikkeuksia. Näitä oikeuksia ovat 2 artiklan mukainen oikeus elämään, paitsi milloin kysymyksessä on laillisista sotatoimista johtuva kuolema, 3 artiklan mukainen kidutuksen ja muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kieltö, 4(1) artiklan mukainen orjuuden ja velkaorjuuden kieltö ja 7 artiklan mukainen taannehtivan rikoslainsäädännön kieltö. Myös kuolemanrangaistuksen kieltö lisäpöytäkirjojen nro 6 ja 13 nojalla sekä seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan sisältämä *ne bis in idem* -sääntö on lisätty näiden ehdotonta suojaa nauttivien oikeuksien luetteloon. Lisäksi 14 artiklan (ja kahdennentoista lisäpöytäkirjan) sisältämää syrjinnänkieltoperiaatetta on kunnioitettava myös hätätilapoisuuksia sovellettaessa, vaikka (toisin kuin KP-sopimuksessa)

⁸⁹ Ks. esimerkiksi Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 50. Yleisesti myös esimerkiksi *Pellonpää* 2012 s. 306–311. Ks. harkintamarginaalista tarkemmin tämän artikkelin luku 5.5.

⁹⁰ Ks. esimerkiksi Klass ym. v. Saksa (1978) kohta 49 ja Leander v. Ruotsi (1987) kohdat 59 ja 67.

⁹¹ Weber ja Saravia v. Saksa (2006) kohdat 106 ja 137.

asiasta ei ole sopimustekstissä nimenomaisesti mainittu.⁹² Lisäksi 15(3) artikla edellyttää, että säännöksen mukaisia poikkeuksia soveltaessaan sopimusvaltio pitää Euroopan neuvoston pääsihteerin täysin informoituna kysymyksessä olevista toimenpiteistä ja niiden syistä sekä ilmoittaa hänelle, milloin näistä toimista on luovuttu ja sopimuksen kaikkia määräyksiä jälleen noudatetaan.

EIS 15 artiklan ja KP-sopimuksen 4 artiklan tekstit ovat samankaltaiset, ja KP-sopimuksen 4 artiklan tulkintaperiaatteilla on olennainen merkitys myös EIS 15 artiklan tulkinnassa.⁹³ KP-sopimuksen 4 artikla poikkeaa EIS 15 artiklasta kuitenkin siten, että se sisältää laajemman luettelon oikeuksista, joista poikkeaminen edes hätätilan aikana ei ole missään tilanteissa sallittua.⁹⁴ KP-sopimuksen 4 artiklan yksityiskohtaista tulkintaa määrittää General Comment 29, joka selventää sopimusvelvoitteista poikkeamisen perusedellytyksiä ja kriteerejä. Lähtökohta on, että toimenpiteiden tulee olla luonteeltaan poikkeuksellisia ja väliaikaisia. Kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan aikana on mahdollista poiketa muiden artikloiden asettamista velvoitteista vain siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii.⁹⁵

Kansainvälisillä soft law -asiakirjoilla voi myös olla merkitystä EIS 15 artiklan tulkinnassa. Siracusan periaatteet (Siracusa Principles)⁹⁶ luotiin määrittelemään KP-sopimuksen mukaisten rajoituslausekkeiden ja sopimusvelvoitteista poikkeamisen periaatteita. Periaatteiden mukaan sopimusvelvoitteista voidaan poiketa ainoastaan poikkeuksellisessa, olemassa olevassa tai uhkaavassa hätätilanteessa, joka uhkaa kansakunnan elämää.⁹⁷ Periaatteissa myös tuodaan esille välttämättömyysperiaate, jota tulee soveltaa objektiivisesti. Kaikkien toimenpiteiden tulee perustua tosiasialliseen, selkeään, olemassa olevaan tai välittömästi uhkaavaan vaaraan eikä niitä tule käyttää perustuen pelkkään epäilykseen potentiaalisesta uhasta.⁹⁸ Periaatteiden mukaan kaikkiin toimenpiteisiin, jotka valtio hätätilan aikana toteuttaa rajoittaakseen tai lakkauttaakseen ihmisoikeuksia, täytyy olla pätevät perusteet, välttämätön julkinen tarve, oikeutettu tavoite ja niiden tulee

⁹² Ks. myös tämän artikkelin luku 5.3.

⁹³ Ks. *Forowicz* 2010 s. 170–173.

⁹⁴ Ks. tarkemmin tämän artikkelin luku 5.4.

⁹⁵ General Comment No. 29 (2001).

⁹⁶ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights.

⁹⁷ Siracusa Principles Luku II, kohta A 39.

⁹⁸ Siracusa Principles Luku II, kohta C 54. ”The principle of strict necessity shall be applied in an objective manner. Each measure shall be directed to an actual, clear, present, or imminent danger and may not be imposed merely because of an apprehension of potential danger.”

olla suhteellisuusperiaatteen mukaisia.⁹⁹ EIT on viitannut niin KP-sopimukseen kuin Siracusan periaatteisiin oikeuskäytännössään.¹⁰⁰ KP-sopimuksen rooli tulkintaa vaikuttavana tekijänä on ilmeinen; Siracusan periaatteiden puolestaan voidaan katsoa tuovan tukea tulkintakannanotoille, mutta niiden merkitystä ei ole EIT:n oikeuskäytännössä korostettu.

Seuraavissa kappaleissa käsitellään 15 artiklan soveltamisedellytyksiä erityisesti EIT:n oikeuskäytännön valossa linkittäen niitä Euroopan nykyiseen turvallisuustilanteeseen ja siitä kumpuaviin haasteisiin.

5.1 Sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila

Kansainvälisistä ja alueellisista ihmisoikeustuomioistuimista EIT on ollut oikeuskäytännössään aktiivisin määrittelemään hätätilasäännösten tarkempaa sisältöä.¹⁰¹ EIS:n 15 artiklan mukaan sellaisen sodan tai muun yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan elämää, sopimuspuolet voivat ryhtyä toimiin, jotka merkitsevät poikkeamista niiden EIS:n mukaisista velvoitteista.

EIS:ssä ei ole määritelmää termille ”sota”. Myöskään EIT:n ei ole tarvinnut määritellä termiä, sillä toistaiseksi kukaan jäsenvaltio ei ole tehnyt 15 artiklan mukaista ilmoitusta sopimusvelvoitteista poikkeamisesta sotaan perustuen.¹⁰² Mitä tulee sanan ”sota” merkitykseen, 15 artiklan säännös on tältä osin epäselvä. On kuitenkin arvioitu, että termi ”kansakunnan elämää uhkaava sota” tarkoittaa ainakin kansainvälisiä konflikteja, kuten maailmansotia tai kahden valtion välisiä sotia, samoin kuin valtion sisäisiä konflikteja.¹⁰³ Kansainvälisen oikeuden voidaan katsoa tuovan myös rajoituksia sodan ja hätätilan soveltamiseen 15 artiklan puitteissa. Erityisesti YK:n peruskirjan 51 artikla sallii vain puolustukselliset toimet. Jos valtio ryhtyy aktiivisesti aggressiiviseen sotaan, se voitaisiin katsoa kansainvälisen oikeuden loukkaukseksi, jolloin se ei täyttäisi EIS 15 artiklan kriteerejä.¹⁰⁴

⁹⁹ Siracusa Principles luku I, kohta A 10.

¹⁰⁰ Ks. esim. A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) kohdat 109–111.

¹⁰¹ *Criddle – Fox-Decent*, HRQ 2012 s. 48.

¹⁰² Myöskään Venäjä ja Georgia eivät tehneet ilmoitusta sopimusvelvoitteesta poikkeamisesta valtioiden välisen aseellisen konfliktin aikana vuonna 2008.

¹⁰³ *O’Boyle* 2016 s. 337.

¹⁰⁴ Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja, ks. myös Kypros v. Turkki (1976) -tapaus, joka aiheutui vuonna 1974 Turkin armeijan vallattua Pohjois-Kyproksen. Kypros vetosi siihen, että Turkki aloitti aggressiivisen sodan, joka oli YK:n peruskirjan ja tämän vuoksi 15 artiklan vastainen. EIT ei kuitenkaan ottanut kantaa asiaan, koska 15 artiklan edellytykset eivät

Vuonna 1961 EIT määritteli tapauksessa *Lawless v. Irlanti*¹⁰⁵ ”muun kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan” seuraavasti:

In the general context of Article 15 of the Convention, the natural and customary meaning of the words ”other public emergency threatening the life of the nation” is sufficiently clear: ”an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed.”¹⁰⁶

EIT:n mukaan yleisellä hätätilalla tarkoitetaan vaara- tai kriisitilannetta, joka on 1) olemassa oleva tai uhkaava, 2) koskettaa koko kansakuntaa, 3) muodostaa uhan valtion organisoitua elämää kohtaan ja 4) on poikkeuksellinen.¹⁰⁷ Tämä luonnehdinta ja sopimusmääräyksen sanamuoto osoittavat, että 15 artikla on tarkoitettu sovellettavaksi vain hyvin poikkeuksellisesti. Toistaiseksi EIT on kuitenkin katsonut vain yhdessä tapauksessa, että julistettu hätätila ei täyttänyt 15 artiklan mukaisia vaatimuksia.¹⁰⁸

Hätätila voi aiheutua hyvin erityyppisistä syistä. Tapauksissa *Lawless v. Irlanti*¹⁰⁹, *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta*¹¹⁰ ja *A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*¹¹¹ oli kyse terrorismiuhan aiheuttamasta hätätilasta. Hätätilan voidaan kuitenkin katsoa syntyvän myös sodasta, luonnonkatastrofista tai esimerkiksi taloudellisesta lamasta. Mutta kuinka suuri uhan pitää olla, jotta sen voidaan katsoa ylittävän 15 artiklan mukaisen hätätilan kriteerit? *Lawless*-tapauksessa EIT arvioi Irlannin kohtuudella (”reasonably”) olevan aidossa hätätilassa, koska valtiossa toimi väkivaltainen salainen armeija ja se operoi ulkopoliittisesti vaarallisesti maan rajojen

olleet täyttäneet hätätilan julistuksen puuttuessa. *Kypros v. Turkki* (1976) kohdat 510–512. Ks. myös tähän tulkintaan liittyvistä vasta-argumenteista *Milanovic* 2014 s. 34–35.

¹⁰⁵ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961).

¹⁰⁶ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 28.

¹⁰⁷ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) ja *Greek Case* (1969). *Greek Case* -tapauksessa EIT täsmensi edellytyksiä siten, että kansallinen kriisi olisi oltava riittävän poikkeuksellinen *Lawless*-testin määrittelemän mukaan, mikäli normaalit EIS:n mukaiset toimenpiteet tai rajoitukset yleisen turvallisuuden, terveyden tai järjestyksen ylläpitämiseksi ovat ilmeisesti riittämättömiä: ”If the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate.”

¹⁰⁸ *Greek case* (1969). Tapaus koski Kreikan sotilasjuntan 1960-luvulla julistamaa hätätilaa.

¹⁰⁹ *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961).

¹¹⁰ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993).

¹¹¹ *A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009).

ulkopuolella. Lisäksi terroritoiminta lisääntyi jatkuvasti ja hälyttävästi kysymyksessä olleen jakson aikana.¹¹²

Tapauksessa Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta kysymys oli Pohjois-Irlantiin liittyvään terrorismilainsäädäntöön perustuvista, sopimuksen 5(3) artiklaan nähden liian pitkistä pidätysajoista. Yhdistynyt kuningaskunta ei kuitenkaan tuolloin ollut julistanut 15 artiklan mukaista hätätilaa. Yhdistyneen kuningaskunnan perustelujen mukaan ainoa keino toimia EIS:n mukaisesti olisi ollut julistaa 15 artiklaan perustuen hätätila, joka olisi oikeuttanut poikkeamaan 5 artiklan asettamista vaatimuksista. Lähes identtisessä tapauksessa Brannigan ja McBride Yhdistynyt kuningaskunta julistikin hätätilan, ja EIT katsoi julistuksen olleen sopimuksen 15 artiklan mukainen.¹¹³ Tapauksessa A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT hyväksyi Al-Qaidan muodostaman terrorismiuhan 15 artiklan mukaiseksi hätätilaksi siitä huolimatta, että mikään muu jäsenvaltio ei ollut katsonut välttämättömäksi reagoida uhkaan vastaavalla tavalla.¹¹⁴ Tapauksessa EIT totesi: ”The requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it.”¹¹⁵

EIT hyväksyi tuolloin lähtökohdan, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen oli hyväksyttävää myös silloin, kun terroriteon uhka oli olemassa, vaikka sitä ei ollut vielä tapahtunut. Aiemmat EIT:n ratkaisemat 15 artiklaa käsittelevät tapaukset olivat perustuneet jo tapahtuneisiin terroritekoihin liittyvään uhkaan. EIT:n mukaan 15 artiklan tarkoitus on sallia jäsenvaltioille mahdollisuus poiketa EIS:n sopimusvelvoitteista suojellakseen kansakuntaansa mahdollisilta riskeiltä tulevaisuudessa. EIT:n mukaan oli lisäksi huomioitava, että asia oli käsitelty ja hyväksytty aiemmin jo kansallisessa tuomioistuimessa.¹¹⁶ EIT myös lisäsi, että kansakunnan olemassaoloa uhkaavaa hätätilaa tulee arvioida ensisijaisesti niiden tosiasioiden perusteella, jotka ovat tiedossa sopimusvelvoitteista poikkeamisen hetkel-

¹¹² Lawless v. Irlanti (no. 3) (1961) kohta 28.

¹¹³ Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993) ja Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993).

¹¹⁴ A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta 2009 kohta 180.

¹¹⁵ Ibid kohta 177.

¹¹⁶ Tältä osin on myös huomioitavaa, että Yhdistyneiden kuningaskuntien kansallisessa käsittelyssä mielipiteet jakautuivat. Lord Hoffman katsoi eriävässä mielipiteessään, että vaikka kyseessä oli todettu vakava terroristihyökkäyksen uhka, se ei uhannut kansakunnan elämää, koska se ei ollut niin perustavanlaatuinen uhatukseen valtiovaltaa tai yhteiskunnan olemassaoloa. Hän totesi: ”the real threat to the life of the nation ... comes not from terrorism but from laws such as these”. Ks. A v. Secretary of State for the Home Department 2004 UKHL 56, kohta 97.

lä.¹¹⁷ Niin tämän kuin aiempien tapausten voidaan katsoa osoittavan, että EIT tulkitsee 15 artiklan säännöksiä varsin löysästi. Kynnys 15 artiklan soveltamiseen on asetettu huomattavasti alhaisemmalle tasolle kuin mitä sopimustekstin sananmukainen ja tiukka tulkinta saattaisi vaatia.¹¹⁸

Euroopan turvallisuusympäristö on muuttunut huomattavasti Lawless-tapausten jälkeen. Kuten todettu, jo tuolloin EIT asetti 15 (1) artiklan soveltamiskynnyksen hyvin alas. EIT:n näkemys perustui ennemminkin terroristijärjestön olemassaoloon ja siihen, että se voisi vaarantaa Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliset suhteet, kuin todella tapahtuneeseen väkivallan tasoon tai siihen varautumiseen.¹¹⁹ Lawless-tapaus puolestaan vaikutti olennaisesti esimerkiksi A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapauksen tulkintaan kansallisessa tuomioistuimessa. Kansallisen tuomioistuimen päätös asiassa vaikutti merkittävästi EIT:n päätökseen todeta hätätilan olemassaolo 15 artiklan mukaiseksi.¹²⁰ Ottaen huomioon viime vuosina kasvaneen terroriuhan Euroopassa EIT:n oikeuskäytännön mukainen tulkinta 15 (1) artiklan mukaisesta kansakunnan elämää uhkaavasta hätätilasta on niin löyhä, että sen voidaan katsoa ennemminkin olevan pelkkä prosessuaalinen muodollisuus. Edellä mainitut Brogan ja Brannigan ja McBride -tapaukset¹²¹ myös osoittivat, että jäsenvaltio on voinut käyttää säännöstä hyväksi haluamiensa tarkoituksien saavuttamiseksi. Voidaan väittää, että mikä tahansa jäsenvaltio voisi halutessaan julistaa hätätilan pelkästään nyky-Euroopan turvallisuustilanteen perusteella.

EIT on tulkinnut 15 artiklan mukaisia säännöksiä varsin löyhästi myös hätätilan alueellisen ulottuvuuden ja keston osalta. Kuten on aiemmin todettu, Lawless-tapauksessa EIT määritteli, että hätätilalla tarkoitettiin kriisitilannetta, joka uhkaa koko kansakuntaa. Tapauksessa Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT kuitenkin vahvisti, että myös alueellisesti (ko. tapauksessa Pohjois-Irlantiin) rajoittunut hätätila voi ”uhata kansakunnan elämää”.¹²² EIT myös hyväksyi, että Kaakkois-Turkissa vallitsi 15 artiklan tarkoittama hätätila tapauksessa Aksoy v. Turkki.¹²³ EIT on edellä mainitusta löyhästä linjasta poiketen kuitenkin tulkinnut alueellisia ulottuvuuksia

¹¹⁷ A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta 2009 kohta 177: existence of threat to the life of the nation ” must be assessed primarily with reference to those facts which were known at the time of derogation”

¹¹⁸ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 832.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Ks. myös tämän artikkelin luku 5.5.

¹²¹ Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993) ja Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993).

¹²² Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978) kohta 205.

¹²³ Aksoy v. Turkki (1996).

koskevia rajoituksia esimerkiksi Turkin tapauksessa varsin tiukasti. Tapauksessa *Sakik ym. v. Turkki* alueellisesti rajattuun hätätilaan ei voitu vedota alueen ulkopuolella tapahtuneiden väitettyjen ihmisoikeusloukkausten osalta, vaikka näillä olisikin ollut yhteys hätätila-alueen tapahtumiin.¹²⁴

Hätätilasäännösten soveltamisen on katsottu monien asiantuntijoiden näkemysten mukaan olevan luonteeltaan väliaikaista.¹²⁵ EIT:n näkemyksen 15 artiklan mukaisten hätätilasäännösten väliaikaisuudesta on katsottu olevan epämääräinen. EIT ei ole toistaiseksi sisällyttänyt yhteenkään tapaukseen vaatimusta hätätilasääntelyn väliaikaisuudesta.¹²⁶ Päinvastoin tapauksessa *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT ikään kuin hylkäsi Ihmisoikeuskomitean näkemyksen siitä, että toimenpiteiden tulee olla luonteeltaan poikkeuksellisia ja väliaikaisia. EIT totesi seuraavaa: it ”has never, to date, explicitly incorporated the requirement that the emergency be temporary, although the questions of proportionality of the response may be linked to the duration of the emergency”.¹²⁷ Myös tapaukset osoittavat, että 15 artiklan mukainen hätätila voi jatkua useita vuosia.¹²⁸ EIT katsoi, ettei se pidä hätätilan kestoa tekijänä, joka automaattisesti poistaisi säännöksen validiteetin, mutta se on kuitenkin korostanut tilanteen säännöllisen arvioinnin merkitystä.¹²⁹ EIT on myös korostanut, että valtion edellytetään jatkuvasti harkitsevan, onko hätätilapoikkeusten ylläpitäminen tarpeen.¹³⁰

Todettakoon, että Amerikan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä hätätilasäännösten väliaikaisuutta ja poikkeuksellisuutta on erityisesti korostettu. Esimerkiksi tapauksessa *Lindo and others v. Peru* Amerikan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että hätätilasäännösten soveltamiseksi valtion täytyy kohdata äärimmäisen vakava tilanne (*extreme gravity*), jonka täytyy uhata valtion yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Lisäksi hätätilan tulee kestää vain sen ajan, kun tilanne välttämättä vaatii. Hätätilan pitkittä-

¹²⁴ *Sakik ym. v. Turkki* (1997). Turkki ei voinut vedota Kaakkois-Turkkiin rajattuun hätätilajulistukseen. Ks. kohdat 36–39.

¹²⁵ Ks. esim. *Coe Terrorism Guidelines XV* (1) ja (3) kohdat, Human Rights Committee General Comment No 29 kohdat 1 ja 2. Ks. myös tämän artikkelin luku 3.

¹²⁶ Vrt. kuitenkin tapaus *De Becker v. Belgia* (1962).

¹²⁷ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* 2009 kohta 178. Ihmisoikeuskomitea on puolestaan todennut: ”Measures derogating from the provisions of the Covenant must be exceptional and temporary in nature.” Ks. General Comment No. 29 2001.

¹²⁸ Pohjois-Irlannin turvallisuustilanteeseen liittyvät tapaukset: *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta*, *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), *Marshall v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2001) ja syyskuun 11. päivän jälkeiset tapahtumat: *A v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2001) kohta 178.

¹²⁹ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 178. *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 833. Ks. myös *Doswald-Beck* 2011 s. 87.

¹³⁰ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 54.

minen määrittelemättömäksi ajaksi on katsottu olevan äärimmäisen vakava kysymys.¹³¹

Laajan harkintamarginaalin 15 artiklan mukaisissa kysymyksissä on katsottu osoittavan, että EIT katsoo hätätilan olemassaolon edellytykset hyvin politisoituneeksi kysymykseksi. Vaikka hätätilan olemassaolo on juridinen kysymys, käytännössä tulkintakäytäntö on johtanut siihen, että valtio voi tehdä päätöksiä poliittisin perustein. Kun analysoidaan EIS 15(1) artiklan kansakunnan elämää uhkaavan hätätilan olemassaolon edellytysten tulkintakäytäntöä, voidaan todeta, että EIT asetti Lawless- tapauksessa 15(1) artiklan soveltamiskynnyksen hyvin alas. Tämä on heijastunut sittemmin vahvasti nykyiseen oikeuskäytäntöön. EIT:n oikeuskäytännössä tulkinta siitä, onko kyseessä 15(1) artiklan mukainen kansakunnan elämää uhkaava hätätila vai ei, on niin löyhä, että sen voidaan katsoa enemmänkin olevan pelkkä prosessuaalinen muodollisuus. Jäsenvaltiot voivat myös käyttää säännöstä hyväksi haluamiensa poliittisten tarkoituksien saavuttamiseksi.

Hätätilan väliaikaisuus muodostaa yhden olennaisen oikeuksien suojakilven, jota tulisi Amerikan ihmisoikeustuomioistuimen tulkintakäytännön suuntaisesti tulkita tiukasti välttämättömyysvaatimuksen lähtökohdista. EIT hyväksyi A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapauksessa lähtökohdan, jonka mukaan sopimusvelvoitteista poikkeaminen oli hyväksyttävää myös silloin, kun terroriteon uhka oli olemassa, vaikka sitä ei ollut vielä tapahtunut. Tämä heikentää 15(1) artiklan säännöstä entisestään.

Jos EIT jatkossakin sallii sen, että tämän kaltaiset pysyvät hätätilat voidaan katsoa 15 artiklan mukaisiksi, se nähdäkseni kumoaa perimmäisen ajatuksen hätätilojen oikeuttamisesta:¹³² Hätätilan tulee muotoutua väliaikaisuuden ja poikkeuksellisuuden kautta. Pysyvien hätätilojen salliminen EIS 15 artiklan puitteissa mahdollistaa säännöksen käyttämisen työkaluna oikeusvaltioperiaatteen kyseenalaistamiseen. Tätä kehitystä on jo nyt nähtävissä useissa Euroopan valtioissa.

¹³¹ Amerikan ihmisoikeustuomioistuin, Odolfo Gerbert Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha and Carlos Florentino Molero Coca v. Peru Tapaus 11.182, Report 49/00 13 April 2000 kohta 67: "...the duration of the suspension, which, as stipulated by Article 27(1) of the Convention, must last only for the period of time strictly required by the exigencies of the situation...it is a matter of great gravity to declare states of emergency for length of indefinite periods of time, particularly when they grant heads of state broad powers, including submission of the judiciary to measures decreed by the executive, which in certain cases can lead to suspension of the rule of law itself".

¹³² Ks. tämän artikkelin luku 3 ja alaviite 49.

5.2 Välttämättä vaatii (strictly required) -edellytys

EIS 15 artiklan mukaisen hätätilan aikana on mahdollista poiketa muiden artikloiden asettamista velvoitteista vain ”siinä laajuudessa kuin tilanne välttämättä vaatii”. Toisin sanoen sopimusvelvoitteista poikkeamiseen liittyvissä toimissa on noudatettava suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia. EIT on todennut, että suhteellisuusperiaate on olennainen osa koko EIS:n järjestelmää.¹³³ EIS:n järjestelmässä suhteellisuusperiaate on yleisesti ottaen erityisen keskeisessä asemassa määritettäessä oikeuksien hyväksyttävää rajoitus- tai poikkeamisperusteita.¹³⁴ EIT:n oikeuskäytännön mukaan suhteellisuusperiaate edellyttää, että ihmisoikeussäännöksen rajoittamisen syyt on suhteutettava rajoitukseen liittyviin tavoitteisiin.¹³⁵ Hätätilatoimia arvioitaessa kulloinkin sovellettavien toimenpiteiden hyväksyttävyyden suhteutettava vallitsevan hätätilan asteeseen: mitä perustavanlaatuisemman oikeuden rajoituksesta on kysymys, sitä perusteellisempaa ja tiukempaa edellytysten ja valvonnan tulee olla.¹³⁶ Rajoitukset on pyrittävä minimoimaan niin ajallisesti kuin sisällöllisestikin, joskin valtiolla on näiltäkin osin tietty harkintamarginaali.¹³⁷

Tapauksessa *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT teki nimenomaisen eron 15 artiklan mukaisen välttämättömyyden kriteeristön (”strictly required”) ja EIS:n yleisen välttämättömyys- tai suhteellisuuskriteeristön välillä. EIT määritteli kolme eri tasoista EIS:n mukaista standardia: kohtuullisuus (”reasonableness”, ks. esim. 5(3) artikla tai 6(1) artikla), välttämättömyys (”necessity” ks. esim. 10(2) artikla) ja ehdottomuus (”indispensability”). EIT liitti ehdottomuuden kriteerin 15 artiklan mukaiseen ”välttämättä vaatii” ja 2(2) artiklan mukaiseen ”ehdottoman välttämätön” -edellytyksiin.¹³⁸ EIT on myös todennut tapauksessa *McCann v. Yhdistynyt kuningaskunta*, että 2(2) artiklan mukainen ”ehdottoman välttämätön” (”absolutely necessary”) -termi edellyttää tiukempaa ja ehdottomampaa välttämättömyys- tai suhteellisuusarviointia kuin 8–11 artiklojen 2 kohdan rajoituslausekkeiden ”välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa” -vaatimuksen tulkinnassa.¹³⁹ Poiketen 2 artiklan tulkinnasta tiukempi välttämät-

¹³³ Ks. *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1989) kohta 89 ja *Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi* (1982) kohta 69.

¹³⁴ Ks. esim. *O’Boyle* 2016 s. 339–340; *Roy Chowdhury* 1989 s. 101–119; *Oraa* 1992 s. 140–170.

¹³⁵ Ks. tarkemmin esimerkiksi *Eissen* 1993 s.125–137.

¹³⁶ Ks. esim. *Michaelsen* 2005 s. 140 ja *Pellonpää* 2012 s. 843.

¹³⁷ Ks. tämän artikkelin luku 5.5.

¹³⁸ *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1976), kohta 48.

¹³⁹ *McCann ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1995) kohta 149: ”The use of the term ‘ab-

tömyyden kriteeri 15 artiklan yhteydessä on perusteltua, ei niinkään itse kyseessä olevien oikeuksien tärkeyden vuoksi, vaan koska 15 artiklan luonne mahdollistaa toimet, jolla valtio voi poiketa sopimusvelvoitteista ja toimia tietyiltä osin ikään kuin järjestelmän ulkopuolella.

EIT on oikeuskäytännössään arvioinut useissa tapauksissa valtion toimenpiteitä ja EIS:n 15 artiklan mukaista välttämättömyyden vaatimusta ja määritellyt valtion toimenpiteiden hyväksyttäviä edellytyksiä.¹⁴⁰ Tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT täsmensi välttämättömyyden vaatimuksen kriteeristöä (*derogation test*) antaen painoarvoa seuraaville tekijöille:

- 1) poikkeuksen kohteena olevien sopimusvelvoitteiden luonne
- 2) hätätilaan johtaneet olosuhteet ja
- 3) hätätilan kesto.¹⁴¹

EIT:n oikeuskäytännöstä voidaan löytää lisäksi seuraavia tekijöitä, joilla on painoarvoa EIT:n tulkitsessa sopimusvelvoitteesta poikkeamiseen liittyvien toimien 15 artiklan mukaisuutta:

- 1) Voidaanko hätätilan aiheuttamaa uhkaa torjua normaalien kansallisten lakien ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden sallimissa rajoissa.¹⁴²
- 2) Liittyvätkö toimenpiteet aidosti hätätilaan, eli toimivatko ne ensisi-

solutely necessary’ in Article 2(2) indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed from that normally applicable when determining whether state action is ‘necessary in a democratic society’ under paragraph 2 of Articles 8 to 11 of the Convention.”

¹⁴⁰ Vrt. kriteeristöä *Michaelsenin* määrittelemiin kriteereihin: *Michaelsen* on määritellyt viisi perusvaatimusta, joiden täytyy toteutua, jotta toimenpide sopimusvelvoitteista poikkeamiseksi voi olla oikeutettua: 1) Toimien täytyy olla ehdottoman välttämättömiä (strictly required), eli uhkaa ei voida torjua normaalien kansallisten lakien ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden sallimissa rajoissa, 2) Toimenpiteiden täytyy liittyä hätätilaan, eli niiden tulee toimia ensisijaisesti hätätilaa tai uhkaa pienentävänä tekijänä, 3) Toimia voidaan käyttää vain niin kauan kuin on välttämätöntä, eli niillä täytyy olla ajallinen rajoitus, 4) Tehokkaiden oikeussuojakeinojen tulee olla käytettävissä poikkeustilatoimien väärinkäytön estämiseksi. Mikäli toimet sisältävät oikeuden vangitsemiseen ilman oikeudenkäyntiä, on tilannetta arvioitava säännöllisesti riippumattoman kansallisen tahon, erityisesti oikeuslaitoksen puolesta ja 5) Kulloinkin sovellettavien rajoitusten hyväksyttävyyden suhteutettava vallitsevan hätätilan asteeseen (mitä perustavanlaatuisemman oikeuden rajoituksesta on kysymys, sitä perusteellisempaa ja tiukempaa valvonnan tulee olla). Huomioitavaa on, että *Michaelsen* arvioi sekä KP-sopimuksen että EIS:n mukaisia kriteerejä, todeten kuitenkin sopimusvelvoitteista poikkeamisen säännösten samoin kuin EIT:n ja Ihmisoikeusneuvoston tulkintakäytännön tältä osin olevan jokseenkin yhteneväiset. *Michaelsen* 2005 s. 141.

¹⁴¹ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 43. Ks. myös A. ym. v. *Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 173.

¹⁴² *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961) kohta 36 ja *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 212.

jaisesti hätätilaa tai uhkaa pienentävänä tekijänä.¹⁴³ 3) Onko toimenpiteitä käytetty siihen tarkoitukseen, mihin ne on tarkoitettu.¹⁴⁴ 4) Onko toimenpiteiden soveltamisalaa rajoitettu, ja mitä syitä on esitetty toimenpiteiden toteuttamisen puolesta.¹⁴⁵ 5) Onko tehokkaita ja toteuttamiskelpoisia oikeussuojakeinoja sekä menettelyllisiä takeita olemassa hätätilatoimien väärinkäytön estämiseksi. Jos toimet sisältävät oikeuden vangitsemiseen ilman oikeudenkäyntiä, onko tilannetta arvioitu säännöllisesti riippumattoman kansallisen tahon, erityisesti oikeuslaitoksen puolesta.¹⁴⁶ 6) Poikkeuksen kohteena olevien sopimusvelvoitteiden tärkeys ja oikeudellisen kontrollin laajempi merkitys ko. oikeuteen puuttuessa.¹⁴⁷ 7) Ovatko toimenpiteet suhteellisuusperiaatteen mukaisia ja sisältävätkö ne perusteetonta syrjintää.¹⁴⁸ 8) Onko toimenpiteitä lievennetty.¹⁴⁹ 9) Mikä on kansallisen tuomioistuimen näkemys asiassa. Jos kansallinen korkein oikeusaste toteaa, että toimia ei voida pitää tilanteen välttämättä vaativina, on EIT oikeutettu vastakkaiseen näkemykseen vain silloin, kun voidaan todeta, että kansallinen tuomioistuin on tulkinnut 15 artiklaa tai EIT:n oikeuskäytäntöä väärin tai päätenyt ratkaisuun, joka on ilmeisen kohtuuton.¹⁵⁰

Tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajat oli pidätetty terrorismiepäilyihin perustuen. Toinen valittajista oli yli neljä ja toinen yli kuusi ja puoli vuorokautta ilman mahdollisuutta tuomioistuinkontrolliin. Yhdistynyt kuningaskunta oli tuomittu hieman aikaisemmin saman artiklan loukkauksesta tapauksessa *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*.¹⁵¹ Aiemman *Brogan*-tapauksen valossa pidätykset olisivat olleet 5(3) artiklan vastaisia, mutta Yhdistynyt kuningaskunta oli tehnyt ennen pidätyksiä EIS 15 artiklan mukaisen ilmoituksen hätätilasta, jonka mukaan se tulisi pysyttämään *Brogan*-tapauksessa 5(3) artiklan vastaiseksi katsotun mahdollisuuden seitsemän päivän mittaiseen pidätykseen ilman EIS:n mukaista pikaista tuomioistuinkontrollia.

¹⁴³ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 51.

¹⁴⁴ *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961) kohta 38.

¹⁴⁵ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 66.

¹⁴⁶ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohdat 216–219, *Lawless v. Irlanti* (no. 3) kohta 37, *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohdat 54, 59 ja 61–65, *Aksoy v. Turkki* (1996) kohdat 78–84, *Demir ym. v. Turkki* kohdat 49–58, *Nuray Şen v. Turkki* (2003) kohdat 25–29, *Elçi ym. v. Turkki* (2004) kohta 684 ja *Bilen v. Turkki* (2006) kohdat 44–50.

¹⁴⁷ *Aksoy v. Turkki* (1996) kohta 76.

¹⁴⁸ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 190.

¹⁴⁹ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 220.

¹⁵⁰ *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) kohta 174.

¹⁵¹ *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993).

EIT katsoi Yhdistyneen kuningaskunnan rajoituksen perusteluiksi esittämät syyt hyväksyttäväiksi. Se totesi, että erityisesti *habeas corpus* -mahdollisuus ja pidätetyn oikeus olla yhteydessä lakimieheen 48 tunnin sisällä pidätyksen alkamisesta mahdollisti tärkeän suojan potentiaalisia väärinkäytöksiä vastaan. EIT otti huomioon Pohjois-Irlannissa vallinneen terroriuhkan laadun, hätätilatoimien rajoitetun luonteen ja sen puolesta esitetyt perustelut sekä väärinkäytöksiä ehkäisevät oikeussuojakeinot. Yhdistynyt kuningaskunta ei ollut EIT:n mukaan ylittänyt tapauksessa harkintamarginaaliaan, kun se katsoi EIS 5(3) artiklan vaatimuksista tehdyn 15 artiklan mukaisen poikkeuksen ”tilanteen välttämättä vaatimaksi”.¹⁵² Tapauksessa *habeas corpus* -menettelyn ei selvästikään olisi katsottu täyttävän EIS 5(3) artiklan asettamia vaatimuksia, mutta oikeussuojakeinon olemassaolo vaikutti merkittävällä tavalla siihen, että artiklasta tehtyjen poikkeusten katsottiin olevan 15 artiklan kanssa sopusoinnussa.

Useissa tapauksissa EIT on myös todennut, että vaikka valtiolla on ollut EIS:n mukaiset edellytykset sopimusvelvoitteista poikkeamiseen, toimet ovat kuitenkin olleet liian vakavia eivätkä ole täyttäneet välttämättömyyden kriteerejä. Esimerkiksi tapauksessa *Aksoy v. Turkki* EIT katsoi valtion ylittäneen harkintamarginaalinsa EIS 5(3) artiklan osalta. Turkin mukaan vapaudenriisto ilman tuomioistuinkontrollia oli tapauksen olosuhteissa mahdollista aina 30 päivään asti.¹⁵³ EIT katsoi, että Kaakkois-Turkissa valitsi 15 artiklan tarkoittama hätätila, mutta 14 päivän vapaudenriistoa ei voitu 15 artiklan mukaan pitää tapauksessa ”tilanteen välttämättä vaatimana”. EIT perusteli näkemystään pidätyksen poikkeuksellisen pitkällä kestolla ja riittävien oikeussuojakeinojen puuttumisella. Jäsenvaltio oli jättänyt valittajan alttiiksi mielivaltaiselle vapaudenriistolle sekä kidutukselle. Lisäksi Turkki ei esittänyt EIT:lle yksityiskohtaisia perusteluja, miksi terrorisminvastainen taistelu Kaakkois-Turkissa tekisi tuomioistuinkontrollin toteuttamisen mahdottomaksi.¹⁵⁴ EIT on soveltanut samoja perusteita myös useissa muissa Turkkiä koskevissa tapauksissa.¹⁵⁵

Tapaus *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* toi esille hätätilojen luonnetta koskevan muutostilan. EIT tarkasteli, olivatko silloiset terrorisminvastaisen toimet (Terrorism Act 2000) EIS:n mukaisia. EIT katsoi, että Al-Qaida-järjestön muodostama uhka ei oikeuttanut 5 artiklan säännöksestä poikkeamista tavalla, joka syrji ulkomaalaisia maan kansalaisiin verrattu-

¹⁵² *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohdat 55–66.

¹⁵³ Vrt. *Turkin tilanne* tällä hetkellä. Ks. esim. Human Rights Watch: *A Blank Check. Turkey’s Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture* 2016.

¹⁵⁴ *Aksoy v. Turkki* (1996) kohdat 78–84.

¹⁵⁵ Esimerkiksi *Demir ym. v. Turkki* (2005) ja *Bilen v. Turkki* (2006).

na. Tapauksen ratkaisuun vaikutti kuitenkin olennaisesti se, että myös Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin ylähuone oli päätenyt aiemmin samaan ratkaisuun.¹⁵⁶ EIT totesi tapauksessa, että jos kansallinen korkein oikeusaste toteaa, ettei toimia voida pitää tilanteen välttämättä vaativina, EIT on oikeutettu vastakkaiseen näkemykseen vain, jos voidaan todeta, että kansallinen tuomioistuin on tulkinut 15 artiklaa tai EIT:n oikeuskäytäntöä väärin tai päätenyt ratkaisuun, joka on ilmeisen kohtuuton.¹⁵⁷ Tätä voitaneen tulkita myös niin, että jäsenvaltion väärät tai kohtuuttomat tulkinnot olisivatkin ne aidot arvioinnin edellytykset (15 artiklan mukaisen välttämättä vaatii -edellytyksen sijaan), joille EIT asetti tapauksessa vielä laajan harkintamarginaalin.

Voidaan todeta, että EIT on painottanut 15(1) artiklan tulkinnessaan välttämättömyyden vaatimuksen arviointia. Valtion toimenpiteiden hyväksyttävien edellytysten osalta EIT on arvioinnissaan kiinnittänyt erityisesti huomioita ensinnäkin siihen, onko tehokkaita ja toteuttamiskelpoisia oikeussuojakeinoja olemassa hätätilatoimien väärinkäytön estämiseksi. Lisäksi merkitystä on ollut sillä, onko toimenpiteitä käytetty siihen, mihin ne on tarkoitettu, ja ovatko ne tehokkaita vastaamaan käsillä olevaan uhkaan. Erityisesti tehokkaiden oikeussuojakeinojen olemassaoloa EIT on tulkinut varsin tiukasti. Tällä edellytyksellä onkin erityisen suuri merkitys oikeusvaltioperiaatteen toteutumiselle.

5.3 Ristiriita valtion kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden kanssa ja hätätilasta ilmoittaminen

Artikla 15(1) määrää, että välttämättömiltäkin näyttävät rajoitukset ovat kiellettyjä, jos ne ovat ristiriidassa valtion muiden kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden kanssa. Tätä määräystä tukee EIS 53 artiklan yleinen periaate olemassa olevien oikeuksien suojelemisesta.¹⁵⁸ Olennaisimpia tällaisia sopimusvelvoitteita ovat esimerkiksi KP-sopimus ja humanitaarista oikeutta säätelevät Geneven sopimukset.¹⁵⁹ Myös Euroopan unionin säänte-

¹⁵⁶ A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) kohta 190. Vrt. tämän artikkelin luku 5.1. Ks. myös tuomion kritiikistä luku 5.5.

¹⁵⁷ A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009) kohta 174.

¹⁵⁸ EIS 53 artikla: Olemassa olevien ihmisoikeuksien suojaaminen. Minkään tässä yleis-sopimuksessa ei pidä katsoa rajoittavan tai loukkaavan korkean sopimuspuolen lainsäädännössä turvattuja tai jossain sen allekirjoittamassa sopimuksessa tunnustettuja ihmisoikeuksia ja perusvapauksia.

¹⁵⁹ Lähes kaikki EIS:n jäsenvaltiot ovat Geneven sopimusten (1949) jäseniä, ja kaikki EIS:n jäsenvaltiot ovat KP-sopimuksen jäseniä.

lyssä voi olla velvoitteita, jotka tulee huomioida myös hätätilan aikana. EIT:llä on näin ollen velvollisuus tulkita myös muita kansainvälisiä sopimuksia osana sopimusvelvoitteiden noudattamisen arviointia. Käytännössä tämän säännöksen merkitys on kuitenkin jäänyt jokseenkin vähäiseksi EIT:n oikeuskäytännössä.¹⁶⁰

Kuten aiemmin todettu, KP-sopimuksen hätätilasäännös (4 artikla) on tiukempi siinä mielessä, että se sisältää laajemman luettelon kuin EIS:n 15 artikla sellaisista oikeuksista, joista poikkeaminen edes hätätilan aikana ei ole sallittua. Tämän perusteella säännöstä ei voitane pitää lainkaan merkityksettömänä, vaan voidaan vahvasti perustella, että KP-sopimusten ehdottomien oikeuksien luettelossa määritellyt oikeudet sitovat kaikkia niitä valtioita, jotka ovat sitoutuneet molempiin sopimuksiin.¹⁶¹ On myös arvioitu, että sellainen oikeus, joka jonkun muun ihmisoikeussopimuksen kuin EIS:n perusteella on määritelty ehdottomaksi (non-derogable), sinällään tuskin täyttäisi EIS:n suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia ja 15 artiklan välttämättömyyskriteeriä.¹⁶²

EIS 15(3) artiklan säännöksen mukaisia poikkeuksia soveltaessaan sopimusvaltion tulee pitää Euroopan neuvoston pääsihteeri täysin informoituna kysymyksessä olevista toimenpiteistä ja niiden syistä.¹⁶³ Pääsihteerille on myös heti ilmoitettava, kun tällaisia rajoituksia on lakattu soveltamasta ja sopimusvelvoitteet siis ovat jälleen täysimääräisesti voimassa. EIT:n mukaan pääsihteerille on tiedotettava poikkeuksista viivytyksettä (without delay). Tapauksessa *Lawless v. Irlanti* tiedottaminen 12 päivää hätätilan julistamisen jälkeen katsottiin olevan EIS:n puitteissa hyväksyttävää.¹⁶⁴ *Greek case* -tapauksessa ilmoituksen tekeminen neljän kuukauden viiveellä katsottiin puolestaan liian pitkäksi.¹⁶⁵

¹⁶⁰ EIT on ottanut kantaa tähän säännökseen mm. tapauksissa *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 41, *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 222 ja *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), kohdat 72–74. Tapauksissa ei kuitenkaan todettu sopimusrikkomuksia tältä osin.

¹⁶¹ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 844.

¹⁶² Ks. *O’Boyle* 2016 s. 340: ”in the European system such a derogation would be examined under the proportionality principle and it is difficult to imagine a situation where such an unusual derogation could be considered as ”strictly required” by the exigencies of the situation. In other words, the fact that a right could not be the subject of derogation under another human rights treaty would be the subject of scrutiny by the Court under the proportionality principle.”

¹⁶³ Ks. myös *Aksoy v. Turkki* (2006) tuomion kohdat 85–86, jossa EIT totesi, että se voi tutkia, onko tätä vaatimusta noudatettu, vaikka mikään taho ei olisi vedonnut asiaan.

¹⁶⁴ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 47.

¹⁶⁵ *Creek case* (1969) kohta 81.

KP-sopimuksen 4(1) artiklan mukaan hätätila on julistettava virallisesti. EIS ei kuitenkaan edellytä virallista hätätilan julistamista valtion sisällä.¹⁶⁶ Kuitenkin, kuten aiemmin on todettu, 15 artiklan mukaisten toimenpiteiden tulee olla jäsenvaltion muiden kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden mukaisia, joten tämän perusteella voidaan ajatella, että ainakin niiden valtioiden, jotka ovat sekä KP-sopimuksen että EIS:n jäseniä, tulee tehdä virallinen hätätilan julistus. Tapauksessa *Kyros v. Turkki* EIT myös totesi, että jonkinlainen muodollinen ja julkinen hätätilanjulistus, elleivät erityiset syyt sitä estä, tulee tehdä, jotta 15 artiklaa voidaan soveltaa.¹⁶⁷ Asia on myös noussut esille tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta*, jossa kansalaisjärjestö sivuväliintulijana katsoi hätätilan olevan perusteeton, koska virallista hätätilajulistusta ei ollut tehty. EIT kuitenkin totesi valtion selvitykset ja toimenpiteet asiassa riittäviksi ja vaatimusten mukaisiksi.¹⁶⁸

Joka tapauksessa hätätilailmoitus on tehtävä vilpittömässä mielessä (*bona fide*). Vilpittömän mielen vaatimus pohjautuu valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimukseen ja on kansainvälisessä oikeudessa yleisesti tunnustettu periaate.¹⁶⁹ Vaikka EIS 15 artiklassa ei erikseen ole tästä mainittu, vilpittömän mielen periaate voidaan myös johtaa EIS:n muista säännöksistä, joiden mukaan jäsenvaltiolla ei ole oikeutta ryhtyä sellaiseen toimintaan tai tehdä sellaista tekoa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin sopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin siinä on sallittu.¹⁷⁰ Myös Siracusan periaatteissa on todettu, että hätätilan julistus, jota ei ole tehty vilpittömässä mielessä, on katsottava kansainvälisen oikeuden loukkaukseksi.¹⁷¹

¹⁶⁶ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohdat 45.

¹⁶⁷ *Kyros v. Turkki* (1976) kohta 527.

¹⁶⁸ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993).

¹⁶⁹ Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus 31 artikla, Yleinen tulkintasääntö: ”1. Valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanannoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa.”

¹⁷⁰ EIS 17 artikla, oikeuksien väärinkäytön kielto.

¹⁷¹ *Siracusa Principles*, periaate 66.

5.4 Ehdottomat oikeudet (non-derogable rights) ja kidutuksen kieltö EIT:n oikeuskäytännössä

Kuten jo aiemmin on todettu, tietyt oikeudet ovat luonteeltaan ehdottomia.¹⁷² Niistä ei ole sodan eikä hätätilankaan aikana oikeutta tehdä minikäänlaisia poikkeuksia. Ehdottomien normien määritelmä löytyy valtiosopimus-oikeutta koskevasta Wienin yleissopimuksesta¹⁷³, mutta tarkka lista näistä oikeuksista ei ole kaikilta osin selvä.¹⁷⁴ EIS:n mukaan ehdottomia oikeuksia ovat 2 artiklan mukainen oikeus elämään, paitsi milloin kysymyksessä on laillisista sotatoimista johtuva kuolema, 3 artiklan mukainen kidutuksen ja muun epäinhimillisen tai halventavan kohtelun kieltö, 4 (1) artiklan mukainen orjuuden ja velkaorjuuden kieltö ja 7 artiklan mukainen taannehtivan rikoslainsäädännön kieltö. Myös kuolemanrangaistuksen kieltö lisäpöytäkirjojen nro 6 ja 13 nojalla sekä seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan sisältämä *ne bis in idem* -sääntö on lisätty näiden ehdotonta suojaa nauttivien oikeuksien luetteloon.

Myös muiden kansainvälisten sopimusten säännökset luovat ohjeistusta EIT:lle sen tulkitessa EIS:sta. Erityisesti KP-sopimuksen 4 artikla on merkityksellinen. Se onkin hyvin samantyyppinen kuin EIS:n 15 artikla. KP-sopimuksen 4 artiklan säännös eroaa kuitenkin EIS:n 15 artiklasta siten, että siinä on nimenomaisesti mainittu, etteivät artiklan mukaiset toimenpiteet saa merkitä pelkästään rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon tai yhteiskunnalliseen syntyperään perustuvaa syrjintää. Artikla myös kieltää rajoitusten teon kyseisen määräyksen nojalla artikloihin 6 (oikeus elämään), 7 (kidutuksen kieltö), 8 (1 ja 2 kappale, orjuuden kieltö), 11 (vangitsemisen kieltö sillä perusteella, ettei kykene täyttämään sopimusvelvoitusta), 15 (taannehtivan rikoslain kieltö), 16 (oikeus tulla tunnustetuksi kaikkialla henkilöksi oikeudellisessa mielessä) ja 18 (oikeus ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapauteen) artikloihin.

¹⁷² EIT on myös todennut esimerkiksi EIS 3 artiklan kuvastavan Euroopan neuvoston perustavanlaatuisia arvoja. Ks. *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* kohta 88: ”It enshrines one of the fundamental values of the democratic societies making up the Council of Europe.”

¹⁷³ Valtiosopimus-oikeutta koskeva Wienin yleissopimus 53 artikla: Yleisen kansainvälisen oikeuden ehdottoman normin (jus cogens) kanssa ristiriidassa olevat valtiosopimukset. ”Valtiosopimus on mitätön, jos se sen tekemisen aikana on ristiriidassa yleisen kansainvälisen oikeuden ehdottoman normin kanssa. Tässä yleissopimuksessa tarkoitetaan yleisen kansainvälisen oikeuden ehdottomalla normilla kansainvälisen valtioyhteisön kokonaisuudessaan hyväksymää ja tunnustamaa normia, josta poikkeaminen ei ole sallittu ja jota voidaan muuttaa vain myöhemmällä samanluonteisella yleisen kansainvälisen oikeuden normilla.”

¹⁷⁴ *Feinberg*, *IJHR* 2015 s. 389.

Ehdottomien oikeuksien osalta tässä artikkelissa keskitytään erityisesti EIS 3 artiklan mukaiseen kidutuksen kieltoon liittyvään problematiikkaan. Kansalliseen turvallisuuteen liittyvät terrorisminvastaiset toimet ja viimeaikainen hätätilasääntely eri maissa ovat aiheuttaneet huolta erityisesti ehdottoman 3 artiklan (samoin kuin KP-sopimuksen 7 artiklan) mukaisen kiellon noudattamisesta ja tulkinnasta. Säännöksellä on nk. *jus cogens* -luonne eli se on aina ja kaikkialla velvoittavaa oikeutta. Se on myös yksi tunnetuimmista kansainvälisistä ihmisoikeussäännöksistä.¹⁷⁵

EIS 3 artiklan mukaisessa kidutuksen kielto-säännöksessä todetaan, että ”ketään ei saa kiduttaa, eikä kohdella tai rangaista epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla.” Artiklassa mainitaan kolme kielletyn kohtelun lajia: kidutus, epäinhimillinen kohtelu tai rangaistus ja halventava kohtelu tai rangaistus. Samoin 3 artiklan mukaan on kiellettyä henkilöiden palauttaminen valtioon, jossa on olemassa riski joutua em. kielletyn kohtelun kohteeksi.¹⁷⁶ Artiklan sanamuoto ei tee poikkeusta kansallisen turvallisuuden ollessa uhattuna eikä sen kohdalla sovellettavaksi tule myöskään valtion harkintamarginaalioppi, koska se ei ulotu sellaisiin oikeuksiin, jotka ovat luonteeltaan ehdottomia.¹⁷⁷

Voidaan myös todeta, että hätätilasääntely, jolla poiketaan EIS:n suoja-lausekkeista, luo erityisen riskin EIS 3 artiklan rikkomuksille. Kansalliseen turvallisuuteen liittyvässä viitekehyksessä riski 3 artiklan mukaiseen kaltoinkohteluun on suuri erityisesti pidätyksiin ja vangitsemisiin samoin kuin maasta karkottamiseen tai luovuttamiseen liittyen. Viime vuosien tapahtumat myös osoittavat, että perustavalaatuisia ehdottomia oikeuksia on toistuvasti rikottu, erityisesti terrorismin vastaisen taistelun nimissä. Yhdysvaltain Senaatin tiedustelukomitean sensuroitu 600-sivuinen tiivistelmä 6 700:n sivun raportista CIA:n kuulustelumenetelmistä epäiltyjen terroristien käsittelyssä osoittaa karusti, että kidutuksen kiello ehdottomana ihmisoikeutena oli sysätty täysin syrjään.¹⁷⁸ Myös tapahtumat Euroopassa,

¹⁷⁵ *Schabas* 2015 s. 164.

¹⁷⁶ Huomioitavaa on, että YK:n kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastaisen yleissopimuksen 3 artiklan mukaan mikään sopimusvaltio ei saa ”karkottaa, palauttaa tai luovuttaa ketään toiseen valtioon, jos on perusteltu syy uskoa, että hän olisi siellä vaarassa joutua kidutetuksi”.

¹⁷⁷ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 165: ”It follows that the prohibition under Article 3 of the Convention is an absolute one and that there can never be under the Convention, or under international law, a justification for acts in breach of that provision.”

¹⁷⁸ Senate Select Committee on Intelligence, Committee Study of the Central Intelligence Agency’s Detention and Interrogation Program (Executive Summary) (3 December 2014), <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/national/cia-interrogation-report/document/> (vierailtu 20.1 2015). Ks. myös http://www.nytimes.com/interactive/2014/12/09/world/cia-torture-report-document.html?_r=0.

kuten monet viimeaikaiset CIA:n salaisia pidätyskeskuksia ja vankilentoja koskevat tapaukset osoittavat, että syytä huoleen on olemassa.¹⁷⁹

Creek case -tapauksessa EIT luokitteli epäinhimilliseksi kohteluksi tai rangaistukseksi tahallisesti aiheutetun vakavan henkisen tai fyysisen kärsimyksen, joka kysymyksessä olevassa tilanteessa on epäoikeutettua. Kidutus puolestaan katsotaan olevan epäinhimillisen kohtelun törkeä muoto. Halventavana kohteluna tai rangaistuksena pidetään kohtelua, joka on törkeän nöyryyttävää muiden edessä tai saattaa henkilön tekemään tekoja vastoin tahtoaan.¹⁸⁰ EIT:n oikeuskäytännössä on todettu, että kaltoinkohtelun on saavutettava tietty vähimmäistaso, jotta 3 artikla voi soveltua. Soveltamiskynnys on suhteellinen, ja siihen vaikuttavat kaikki tapauksen olosuhteet kokonaisuutena.¹⁸¹

EIT:n ensimmäinen merkittävä linjaus 3 artiklan osalta tehtiin tapauksessa Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta.¹⁸² Vaikka Pohjois-Irlannin osalta julistettu hätätila täytti EIS 15 artiklan asettamat edellytykset, EIT pystyi tutkimaan poikkeusvaltuuksien käyttöä 3 artiklan antamaa taustaa vasten. Tapauksessa EIT katsoi Pohjois-Irlannissa käytetyt viisi kuulustelutekniikkaa (seinää vasten paikallaan seisottaminen äärimmäisen epämukavassa asennossa, pään peittäminen hupulla, melun aiheuttaminen, nukkumisen estäminen ja ravinnon epääminen) epäinhimilliseksi ja halventavaksi kohteluksi mutta ei kuitenkaan kidutukseksi. Kidutuksen käsitteelle on EIT:n mukaan tunnusomaista erityisen vakavan kärsimyksen tarkoituksellinen aiheuttaminen. Tapaus Aksoy v. Turkki oli puolestaan ensimmäinen tapaus, jossa sopimusvaltion katsottiin syyllistyneen nimenomaan kidutuk-

¹⁷⁹ Ks. tapaukset El-Masri v. Makedonia (2012), Al Nashiri v. Puola (2014), Husayn (Abu Zubaydah) v. Puola (2014) ja Nasr ja Ghali v. Italia (2016). Ks. tarkemmin esimerkiksi European Parliament Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs: Study: A Quest for accountability? EU and Member State inquiries into the CIA Rendition and Secret Detention Programme 2015.

¹⁸⁰ Greek Case (1969): "The notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causing severe suffering, mental or physical, which, in a particular situation, is unjustifiable. The word "torture" is often used to describe inhuman treatment, which has a purpose, such as the obtaining of information or confession, or the infliction of punishment, and is generally an aggravated form of inhuman treatment. Treatment or punishment of an individual may be said to be degrading if it grossly humiliates him before others or drives him to act against his will or conscience."

¹⁸¹ Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978) kohta 165: "Ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc."

¹⁸² Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978).

seen. Tällöinkin kyse oli hätätilasääntelyn aikana tapahtuneista rikkomuksista.¹⁸³

Ensimmäinen EIT:n tuomio, jossa maasta poistamisen on katsottu johtavan 3 artiklan loukkaukseen, annettiin Soering-tapauksessa. EIT katsoi tällöin, että luovuttamiseen suostuva jäsenvaltio voi joutua vastuuseen 3 artiklan nojalla, jos henkilö luovuttamisen välittömänä seurauksena joutuisi vastaanottavassa valtiossa 3 artiklan vastaisen kohtelun alaiseksi.¹⁸⁴ Tapauksessa Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta oli kysymyksessä sikhi-johtaja Chahalin suunniteltu karkottaminen kansallisen turvallisuuden perusteella Intiaan.¹⁸⁵ Yhdistynyt kuningaskunta perusteli, että 3 artiklaan sisältyy ”implisiittisesti” periaate, jonka mukaan kansallisen turvallisuuden niin vaatiessa valtio voi karkottaa henkilön siitä huolimatta, että häntä uhkaa karkotusmaassa 3 artiklan tarkoittama epäinhimillinen kohtelu. EIT ei hyväksynyt tätä, vaan viittasi 3 artiklan tarkoittaman kiellon ehdottomuuteen todeten, että 3 artiklan mukainen suoja on pakolaissopimuksen¹⁸⁶ 32 ja 33 artikloissa tarkoitettua suojaa laajempi. EIT ei katsonut välttämättömäksi tutkia väitteitä valittajan sekaantumisesta terroristitoimintaan tai hänen kansalliselle turvallisuudelle muodostamastaan vaarasta, vaan päätyi katsomaan, että karkotuksen täytäntöönpano loukkaisi 3 artiklaa, koska valittajaa uhkaavan epäinhimillisen kohtelun riskin oli olemassa.¹⁸⁷

Saadi v. Italia -tapauksessa EIT katsoi puolestaan, ettei EIS 3 artiklan ehdottomuudesta johtuen yksilön vaarallisuuteen perustuvaa turvallisuusuhkaa voida arvioida sitä riskiä vastaan, jonka yksilö voi vastaanottavassa valtiossa kohdata. EIT:n mukaan yksilön vaarallisuudella ja tämän mahdollisesti kohtaamalla vaaralla ei ole vaikutusta toisiinsa ja tästä syystä niitä voidaan arvioida vain toisistaan erillisinä. Yksilön vaarallisuus ei näin ollen määräydy sen mukaan, kohtaako hän vastaanottajavaltiossa epäinhimillisen kohtelun uhkaa, eli yksilön mahdollinen vaarallisuus ei vaikuta tähän riskiin.¹⁸⁸ Tapauksissa Ouabour v. Belgia ja RK v. Ranska EIT totesi, että jos yksilöä uhkaa vastaanottajavaltiossa 3 artiklan tarkoittama kidutus

¹⁸³ Aksoy v. Turkki (1996).

¹⁸⁴ Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta (1989) kohta 91.

¹⁸⁵ Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996).

¹⁸⁶ Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus (SopS 77/1968).

¹⁸⁷ Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996) kohdat 80, 107.

¹⁸⁸ Saadi v. Italia (2008) kohta 139: ”The concepts of ‘risk’ and ‘dangerousness’ in this context do not lend themselves to a balancing test because they are notions that can only be assessed independently of each other. Either the evidence adduced before the Court reveals that there is a substantial risk if the person is sent back or it does not. The prospect that he may pose a serious threat to the community if not returned does not reduce in any way the degree of risk of ill-treatment that the person may be subject to on return.”

tai epäinhimillinen kohtelu, 3 artiklan mukainen ehdoton palautuskielto pätee kaikissa tapauksissa huolimatta siitä, mistä rikoksesta ko. henkilöä syytetään.¹⁸⁹

Edellä mainitut tapaukset osoittavat, kuinka jäsenvaltiot ovat selkeästi sivuuttaneet 3 artiklan ehdottomia oikeuksia koskevan sääntelyn kansallisen turvallisuuden nimissä. Tämä linkittyy vahvasti 15 artiklan problematiikkaan ja kuvastaa huolestuttavalla tavalla oikeusvaltioperiaatteen sivuuttamista jäsenvaltioiden kansallista turvallisuutta koskevassa politiikassa. EIT:n rooli on erityisen korostunut näissä vakavia ihmisoikeusrikkomuksia käsittelevissä asioissa. EIT on oikeuskäytännössään pitänyt tiukasti kiinni näistä ehdottomista oikeuksista ja osoittanut siten, että jäsenvaltioiden on etsittävä muita keinoja kansallisen turvallisuuden takaamiseksi. Se ei ole joutanut tästä lähtökohdasta jäsenvaltioiden kovasta poliittisesta painostuksesta huolimatta.¹⁹⁰ Tapauksessa Saadi v. Italia tuomari Myjers kiteyttää ihmisoikeuksien ja erityisesti ehdottomien oikeuksien merkityksen demokraattisen yhteiskunnan arvojen ja perustan ylläpitäjinä myös hätätilan aikana samoin kuin ainoana toimivana ratkaisuna terrorismin vastaisessa taistelussa kansallisen turvallisuuden takaamiseksi:

”Indeed, the Convention (and the Protocols thereto) contain legal human rights standards which must be secured to everyone within the jurisdiction of the High Contracting Parties... Everyone means everyone: not just terrorists and the like. The States also have a positive obligation to protect the life of their citizens. They should do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge... They have...”the imperative duty” to protect their populations against possible terrorist acts. ... However, States are not allowed to combat international terrorism at all costs. They must not resort to methods which undermine the very values they seek to protect. And this applies the more to those ”absolute” rights from which no derogation may be made even in times of emergency (Article 15). ... Upholding human rights in the fight against terrorism is first and foremost a matter of upholding our values, even with regard to those who may seek to destroy them. There is nothing more counterproductive than to fight fire with fire, to give terrorists the perfect pretext for martyrdom and for accusing democracies of using double standards. Such a

¹⁸⁹ Ouabour v. Belgia (2015) ja RK v. Ranska (2015).

¹⁹⁰ Ks. esim. Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytyä viimeaikaista keskustelua: The Guardian: Human rights are under threat – just when we need them most 2.1.2017.

course of action would only serve to create fertile breeding grounds for further radicalisation and the recruitment of future terrorists.”¹⁹¹

5.5 EIS 15 artikla ja valtion harkintamarginaali

Analysoitaessa EIS 15 artiklan mukaisia rajoituksia merkittävä rooli on EIT:n ratkaisukäytännössään kehittämällä opilla valtion harkintamarginaalista. Harkintamarginaalioppi on alun perin kehittynyt juuri 15 artiklaa koskevan soveltamiskäytännön yhteydessä.¹⁹² Käytännössä oppi liittyy kuitenkin kiinteimmin EIS 8–11 artiklojen tulkintaan, sillä niihin sisältyvät nimenomaiset rajoituslausekkeet.¹⁹³ Harkintamarginaalin tarkoitus liittyy siihen, että EIT ei aina itse ryhdy arvioimaan rajoitusten objektiivista välttämättömyyttä vaan jättää jäsenvaltioille niiltä osin oikeudellista liikkumatilaa. Valtion täytyy osoittaa, että sen on ollut aihetta uskoa rajoitusten olleen välttämättömiä. Sen ei kuitenkaan tarvitse näyttää rajoitusten tosiasias-
sa olleen välttämättömiä.¹⁹⁴ Todistustaakka tästä on valtiolla.¹⁹⁵

Laajan harkintamarginaalin alueilla rajoitusten tulkinta on korostuneesti valtion tehtävä, kun taas kapean harkintamarginaalin alueilla rajoitusten tulkinta on lähes yksinomaan EIT:n tehtävä.¹⁹⁶ Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisen tuomioistuimen mahdollisuus antaa itsenäisiä tulkintakannanottoja EIS:n oikeuksiin kohdistuvien rajoitusperusteiden sisällöstä on harkintamarginaalin piiriin kuuluvien oikeuksien kohdalla laajempi kuin vail-
la jäsenvaltioiden harkintamarginaalia olevien oikeuksien kohdalla.¹⁹⁷ Ehdottomien oikeuksien (non-derogable rights) osalta valtiolla ei luonnollisesti ole harkintamarginaalia, koska niistä ei voi poiketa eikä niitä voi missään tilanteissa rajoittaa.¹⁹⁸

¹⁹¹ Saadi v. Italia (2008), erivä mielipide judge Myers joined by judge Zagrebelsky.

¹⁹² Oppi valtion harkintamarginaalista on syntynyt tapauksessa Kreikka v. Yhdistynyt kuningaskunta (1958), jossa EIT sovelsi harkintamarginaalioppia käsitteenä ensimmäisen kerran. Tapauksessa Kreikka oli tyytymätön siihen, kuinka Yhdistynyt kuningaskunta hallinnoi Kyproksen saarta. Yhdistynyt kuningaskunta vetosi tapauksessa ihmisoikeussopimuksen 15 artiklaan.

¹⁹³ Ks. tämän artikkelin luku 4.

¹⁹⁴ Ks. *Pellonpää* 2012 s. 306; *Rautiainen*, LM 2011 s. 1153. Valtion harkintamarginaaliopin peruseräaatteet on muodostettu tuomiossa *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1976) erityisesti kohdat 47–50. Ks. harkintamarginaaliopista yleisesti esimerkiksi *Letsas* 2007 s. 80–98.

¹⁹⁵ Ks. *Creek case* (1969) ja General Comment 29, 2001.

¹⁹⁶ *Rautiainen*, LM 2011 s.1153.

¹⁹⁷ *Rautiainen*, LM 2011 s. 1154.

¹⁹⁸ Ks. tämän artikkelin luku 5.4.

EIT on ratkaisukäytännössään korostanut, ettei harkintamarginaali ole kuitenkaan rajaton eikä se näin ollen voi oikeuttaa mitä tahansa sinänsä hyväksyttävään perusteeseen liittyvää ihmisoikeusrajoitusta.¹⁹⁹ Jotta rajoitusta voidaan pitää EIS:n mukaisena, se edellyttää myös suhteellisuusperiaatteen noudattamista.²⁰⁰ Suhteellisuusperiaatteen ja harkintamarginaalin rajoitteina ovat EIS 53 artiklan mukainen olemassa olevien ihmisoikeusvelvoitteiden kunnioittamisvelvollisuus, 18 artiklan mukainen EIS:n rajoitusperusteiden väärinkäytön kielto ja 17 artiklan mukainen sopimuksen tunnustamien oikeuksien väärinkäytön kielto, jossa kielletään EIS:ssa tunnustettujen oikeuksien tyhjäksi tekeminen.²⁰¹

EIT on oikeuskäytännössään varsin harvoin kyseenalaistanut jäsenvaltioiden näkemykset siitä, että puuttuminen on tapahtunut kansallisen turvallisuuden vuoksi.²⁰² Kansallisen turvallisuuden on perinteisesti katsottu kuuluvan valtiosuvereenisuuden piiriin.²⁰³ Tähän liittyy myös EIT:n tulkintalinja 15 artiklaa koskien. Toisaalta harkintamarginaaliopin vahva merkitys 15 artiklan soveltamiskäytännössä on liitetty osaltaan myös EIT:n haluttomuuteen puuttua esimerkiksi poliittisesti sensitiivisiin kysymyksiin.²⁰⁴

Tapauksessa *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT totesi jäsenvaltion harkintamarginaalin olevan verraten laaja sen määrittelemisessä, milloin ”kansakunnan elämä on uhattuna”:

”It falls in the first place to each Contracting State, with its responsibility for ‘the life of nation’, to determine whether that life is threatened by a ‘public emergency’ and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome that emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing need of the moment, the national authorities are in principle in a better position than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of derogations to avert it. In this matter Article 15 § 1 leaves those authorities a wide ‘margin of appreciation’.”²⁰⁵

¹⁹⁹ Ks. *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1976) kohta 4.

²⁰⁰ Ks. esim. *X., Y. ja Z. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1997) kohdat 44–52. Ks. myös tämän artikkelin luku 5.2.

²⁰¹ *Rautiainen*, LM 2011 s. 1154.

²⁰² Ks. kuitenkin esimerkiksi tapaus *Rotaru v. Romania* (2000), jossa EIT suhtautui epäilevästi siihen, voiko vuotta 1937 koskevilla tiedoilla henkilön poliittisesta suuntautumisesta olla merkitystä kansalliselle turvallisuudelle kuusikymmentä vuotta myöhemmin.

²⁰³ *Bucur ja Toma v. Romania* (2013) kohta 110.

²⁰⁴ Ks. esim. *Svensson-McCarthy* 1998 s. 314–315: ”When the Court emphasises the limits of its powers of review under Art. 15 at the same time as it grants a ”wide” margin of discretion to the High Contracting Parties, it inevitably conveys the impression of wanting to avoid having to make rulings against governments except in manifestly abusive cases”.

²⁰⁵ *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 207. Ks. myös *Brannigan ja McBride*

EIT katsoo kansallisten viranomaisten olevan kyseisessä tapauksessa paremmassa asemassa arvioimaan hätätilan olemassaoloa, mutta myös rajoitusten luonnetta ja välttämättömyyttä. EIT kuvasi tapauksessa omaa rooliaan seuraavasti:

”Nevertheless, the States do not enjoy an unlimited power in this respect. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of the States’ engagements, is empowered to rule on whether the States have gone beyond the ‘extent strictly required by the exigencies’ of the crisis ... The domestic margin of appreciation is thus accompanied by a European supervision.”²⁰⁶

EIT:n perusteluista voi päätellä, että se antaa valtioille varsin laajan harkintavallan arvioida hätätilan edellytysten olemassaoloa sekä rajoitusten sisältöä ja poikkeamisten laajuutta, vaikka 15 artiklan tekstissä hyväksyttävien poikkeusten laajuus onkin määritelty varsin tiukasti.

Mitä tulee hätätilan edellytysten olemassaoloon, EIT on vain yhdessä tapauksessa (Creek Case²⁰⁷) todennut, ettei kyse ole ollut kansakunnan elämää uhkaavasta hätätilasta. Kaikissa muissa tapauksissa EIT on katsonut valtioiden oman arvion hätätilan olemassaolosta 15 artiklan mukaiseksi perusteeksi sopimusvelvoitteista poikkeamiseen.²⁰⁸ EIT:n tulkintalinjaa onkin kritisoitu. Vaikka EIT on todennut, että sillä on toimivalta hätätilan olemassaolon arviointiin ja kyse on näin ollen juridisesta asiasta, laajan harkintamarginaalin on katsottu myös osoittavan, että EIT katsoo asian hyvin politisoituneeksi kysymykseksi.²⁰⁹ Tapauksessa A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT samoin kuin kansallinen tuomioistuin (House of Lords) lähestulkoon sivuuttivat hätätilan olemassaoloa koskevan kysymyksen ja toimenpiteiden hyväksyttäviä edellytyksiä venytettiin niin pitkälle, että niiden voidaan katsoa jopa menettäneen merkityksensä. Myös Greek case-tapauksen tuomion on argumentoitu perustuneen enemmänkin siihen, että

v. Yhdistynyt kuningaskunta kohta 43: ”The Court recalls that it falls to each Contracting State, with its responsibility for ”the life of [its] nation”, to determine whether that life is threatened by a ”public emergency” and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency.”

²⁰⁶ Irlanti v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1978) kohta 207.

²⁰⁷ Creek case (1969).

²⁰⁸ Kuten tapaukset *Lawless v. Irlanti* (no. 3) (1961), *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978), *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) ja *Aksoy v. Turkki* (2006). Ks. myös *O’Boyle*, 2016 s. 338.

²⁰⁹ Ks. *Gross – Ni Aolain*, HRQ 2001 s. 623, 631–634.

hätätilan oli julistanut demokratianvastainen hallinto kuin siihen, että valtion olisi kohdistunut vakava uhka kapinallisten taholta.²¹⁰

Laajaa harkintamarginaalia hätätilan edellytysten arvioinnissa on puolestaan perusteltu valtion haastavalla tehtävällä demokraattisessa yhteiskunnassa, jossa valtion täytyy pystyä tasapainottamaan keskenään ristiriidassa olevia julkisia velvoitteitaan: valtio on velvollinen samanaikaisesti turvaamaan kansalaisilleen kuuluvat ihmisoikeudet sekä huolehtimaan valtion ja kansalaistensa turvallisuudesta. Jos valtio hätätilan uhatessa tai aktualisoituessa ei tee mitään, se sekä rikkoo velvollisuutensa turvata kansalaisten oikeuksia että pahimmassa tapauksessa menettää kriisi- tai hätätilanteen hallinnan. Tämä voi aiheuttaa suurta vahinkoa koko yhteiskunnalle.

Laajan harkintamarginaalin on näin ollen katsottu olevan demokratiaa parantava lähestymistapa. Laajaa harkintamarginaalia hätätilan olemassaolon arvioinnissa on myös todettu kompensoivan tiukempi suhtautuminen ja kapeampi harkintamarginaali arvioitaessa hyväksyttävien poikkeusten laajuutta, erityisesti välttämättömyys-kriteeriä.²¹¹ Laajan harkintamarginaalin valtion toimenpiteiden välttämättömyyden arvioinnissa on katsottu kuitenkin käytännössä tarkoittavan, että jäsenvaltiolla on päätösvalta sen suhteen, mitä toimenpiteitä otetaan käyttöön, miten niitä muokataan sekä jatkuvatko toimenpiteet vai ei. Niiden järkevyyden ja tarkoituksenmukaisuuden arvioinnin ei ole katsottu olevan EIT:n tehtävä.²¹²

EIT:n oikeuskäytännöstä on nähtävissä, että arvioidessaan hätätilan olemassaoloa se lähes kategorisesti lähtee siitä, että kansalliset viranomaiset ovat kulloisessakin tapauksessa paremmassa asemassa arvioimaan hätätilan olemassaolon ja sen edellytyksiä. Samalla perusteella jäsenvaltion harkintavalta voitaisiin minkä tahansa oikeuden sisällön osalta määritellä varsin laajaksi. Jäsenvaltion viranomaiset ovat lähtökohtaisesti aina lähempänä ja suuremmissa yhteydessä tapauksiin liittyviin tosiseikastoihin, joita EIT tuomioissaan arvioi. Voidaan todeta, että 15(1) artiklan hätätilan olemassaolon arviointia koskeva säännös on oikeuskäytännössä muotoutunut lähestulkoon hallinnolliseksi toimenpiteeksi, jota jäsenvaltio on voinut käyttää haluamallaan tavalla – myös vilpillisessä mielessä.²¹³

²¹⁰ *Gross – Ni Aolain* 2006 s. 273–276.

²¹¹ *O’Boyle* 2016 s. 338.

²¹² *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 842. Ks. myös *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) kohta 59: ”Hence, it is not the Court’s role to substitute its view as to what measures were most appropriate or expedient at the relevant time in dealing with an emergency situation for that of the Government which have direct responsibility for establishing the balance between the taking of effective measures to [preserve the life of the nation] on the one hand, and respecting individual rights on the other.”

²¹³ *Brannigan ja McBride* sekä *Brogan* -tapaukset antavat tästä osaltaan esimerkin. On ar-

EIT:tä on arvosteltu ankarasti liiallisesta kunnioittavuudesta jäsenvaltioiden näkemyksiä kohtaan valtion toimenpiteiden välttämättömyyden arvioinnissa. On argumentoitu, että laajan harkintamarginaalin salliminen tuo vahvan subjektiivisen elementin EIT:n tulkintakäytäntöön ja heikentäen sen auktoriteettia suhteessa jäsenvaltioihin. Tämä voi puolestaan heikentää toiveita EIT:n turvaamien oikeuksien tehokkaasta alueellisesta valvonnasta ja toteutumisesta.²¹⁴

Kuten aiemmin on esitetty, EIT on oikeuskäytännössään määritellyt suhteellisen kattavasti edellytyksiä ”välttämättä vaatii” -kriteerin arviointiin. Tapaukset myös osoittavat, että EIT voi olla hyvin määrätietoinen ja vahva mitä tulee välttämättömyyden ja suhteellisuuden vaatimuksiin. EIT on soveltanut suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia joissain tapauksissa kohtuullisen tiukasti eikä myöskään ole epäröinyt todeta, että jäsenvaltio on mennyt liian pitkälle 15 artiklan mukaisissa toimenpiteissään.²¹⁵

Yksimielinen A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapaus kokoaa yhteen pitkälti kaikki 15 artiklan tulkintaan liittyvät ongelmat. Tapauksessa EIT katsoi sekä hätätilan olemassaololla että toimenpiteiden välttämättömyydellä ja suhteellisuudella olevan matalan ylittymiskynnyksen sisällyttäen nimenomaisesti laajan harkintamarginaalin näihin molempiin juridisiin kysymyksiin. Se katsoi, ettei hätätilasääntelyn peruslähtökohdaksi yleisesti katsottava hätätilan väliaikaisuus ole olennainen tekijä. EIT myös hyväksyi lähtökohdan, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen oli hyväksyttävää myös silloin, kun terroriteon uhka oli olemassa, vaikka tekoa ei ollut vielä tapahtunut. Tämän tulkintalinjan ei voida katsoa edesauttavan EIS:ssa määriteltyjen oikeuksien turvaamista. Voidaan kuitenkin toivoa, että tuomio olisi ollut toisenlainen, jos kansallisen tuomioistuimen päätöstä ei olisi ollut olemassa.

Laajan harkintamarginaalin voidaan erityisesti 15 artiklan kontekstissa katsoa vaarantavan EIS:n roolin ja mahdollisuudet vähemmistöjen oikeuksien turvaajana. EIS:n, kuten myös muiden kansainvälisten ihmisoikeusinstituutioiden, pääoikeutuksen voidaan katsoa muodostuvan niiden mahdollisuudesta edistää vähemmistöjen oikeuksia. Enemmistöjen hallitsemille kansallisille toimijoille myönnetty harkintamarginaali voi näin ollen

vioitu, että tapahtumat osoittivat Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen toimineen vilpillisessä mielessä. Ks. *van Dijk – van Hoof* 2006 s. 1073.

²¹⁴ *Gross – Ni Aolain*, HRQ 2001 s. 628–629. *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 849.

²¹⁵ Tämä huomio on noussut esiin erityisesti Turkkiä koskeneissa tapauksissa, joissa EIT:n toiminta oli selvästi aktiivisempaa, koska kyseessä oli vastaanhangoitteleva valtio, jonka demokraattisista tarkoituksista voitiin epäillä. Ks. analyysi Turkkiä koskeneista tapauksista *Ni Aolain* 2011 s. 39.

vaarantaa ihmisoikeusinstituutioiden mahdollisuudet vähemmistöjen oikeuksien turvaamiseen.²¹⁶ Tätä taustaa vasten on huomionarvoista, että lähes kaikissa EIT:n käsittelemissä 15 artiklan tapauksissa on toistaiseksi voitu tehdä jako vähemmistön ja enemmistön oikeuksien välille (kuten Pohjois-Irlanti ja katolilaiset, Turkki ja kurdit, Yhdistynyt kuningaskunta ja arabitaustaiset ulkomaalaiset). Myös viimeaikaisten jäsenvaltioiden hätätalatoimenpiteiden on katsottu kohdistuvan epäoikeutetusti esimerkiksi uskonnollisiin vähemmistöihin.²¹⁷

Harkintamarginaalin voidaan katsoa olevan merkittävin ongelma EIS 15 artiklan sääntelyssä. Ongelman ytimessä on harkintamarginaalin subjektiivisuus ja käsitteen venyvyys, joka edelleen kärjistyy EIT:n turvautuessa joko laajan tai kapean harkintamarginaalin käsitteisiin. Harkintamarginaalista on tullut työkalu, jonka avulla EIT:llä on mahdollisuus livistää hätätiloja koskevista vaikeista ja poliittisia jännitteitä sisältävistä päätöksistä. Tuomari Martensin eriävä näkemys tapauksessa *Brannigan ja McBride* kuvastaa mielestäni EIT:n hätätilasäännöksiä koskevan tulevaisuuden tulkintalinjan välttämätöntä kehityssuuntaa:

”The first question is whether there is an objective ground for derogating which meets the requirements laid down in the opening words of Article 15 (art. 15). Inevitably, in this context, a certain margin of appreciation should be left to the national authorities. There is, however, no justification for leaving them a wide margin of appreciation because the Court, being the ”last-resort” protector of the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention, is called upon to strictly scrutinise every derogation by a High Contracting Party from its obligations. ... The second question is whether the derogation is to ”the extent strictly required by the exigencies of the situation”. The wording underlined clearly calls for a closer scrutiny than the words ”necessary in a democratic society” which appear in the second paragraph of Articles 8–11. Consequently, with respect to this second question there is, if at all, certainly no room for a wide margin of appreciation.”²¹⁸

EIS 15(1) artiklan tulkintakäytäntö kaipaa kipeästi uudelleenarviointia säännöksen tavanomaisen sanamuodon ja hätätiloja koskevan väliaikaisu-

²¹⁶ Ks. *Benvenuti*, NYUJILP 1999 s. 847–850 ja 853–854.

²¹⁷ Ks. esimerkiksi Ranskan tilanteesta Amnesty International, France: Upturned Lives: The Disproportionate Impact of France’s State of Emergency, 4 February 2016. Ks. myös Human Rights Watch, ”France: Abuses under state of emergency: Halt warrantless search and house arrest”, 3 February 2016.

²¹⁸ *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993), Judge Martensin eriävä mielipide kohta 4.

den vaatimuksen hengessä sekä laajan harkintamarginaalin huomattavaa kaventamista. EIS:n luonne kansainvälisenä ihmisoikeuksien suojajärjestelmänä edellyttää nimenomaisesti mahdollisuutta saattaa jäsenvaltion toimet EIT:n tutkittavaksi ja niiden arvioitavaksi. Tämän tulisi päteä myös kansalliseen turvallisuuteen liittyvissä hätätilanteissa niiden poliittisesta luonteesta huolimatta.

EIS 15 artiklan soveltamiskäytännön merkitys nousee tulevaisuudessa olennaiseksi kysymykseksi myös kansainvälisten aseellisten konfliktien kontekstissa. Samalla tulkintakäytännön haasteet heijastuvat vahvasti myös tähän viitekehykseen. Seuraavassa luvussa analysoidaan 15 artiklan soveltamista myös jäsenvaltion rajojen ulkopuolisessa, ekstraterritoriaalisessa kontekstissa.

6 EIS 15 ARTIKLA JA SEN EKSTRATERRITORIAALINEN SOVELTAMINEN

Perinteisesti ihmisoikeuksien katsotaan luovan valtioille velvoitteen kunnioittaa ja turvata ihmisoikeudet kansalaisille ja muille henkilöille, jotka ovat sen lainkäyttövallan alla. Tulkintalinja on kuitenkin muuttunut ja vastuuta on laajennettu myös valtion rajojen ulkopuolelle, jos valtiolla katsotaan olevan alueeseen tai loukatun henkilön oikeuksiin kohdistuvaa tosiasiallista määräysvaltaa. EIT:n kehittyvä tulkintakäytäntö on ollut merkittävässä osassa tässä muutoksessa.²¹⁹

Kuten edellä on todettu, EIS:n 15 artikla mahdollistaa sopimusvelvoitteista poikkeamisen sodan tai hätätilan aikana. Kuitenkaan yksikään valtio ei ole tehnyt EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista ekstraterritoriaalisen lainkäyttövallan ollessa kyseessä.²²⁰ Voiko EIS:n 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen olla ylipäätään mahdollista ekstraterritoriaalisen lainkäyttövallan tilanteissa?

²¹⁹ Ks. yleisesti ekstraterritoriaalisesta soveltamisesta esimerkiksi *Milanovic* 2011 ja *Gondek*, 2009. Ks. myös tapaukset *Loidzidou v. Turkki* (1995), *Bankovic etc. v. Belgia* (2001), *Solomon ym. v. Turkki* (2008), *Isaac v. Turkki* (2008), *Issa ym. v. Turkki* (2005), *Öcalan v. Turkki* (2003), *Al-Saadoon and Mufdhi v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009), *Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011), *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) ja *Jaloud v. Alankomaat* (2014).

²²⁰ *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) kohta 101. EIT totesi: ”Although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extraterritorially since their ratification of the Convention, no State has ever made a derogation pursuant to Article 15 of the Convention in respect of these activities.”

EIT sivusi asiaa tapauksessa *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta*, mutta ei suoraan ottanut kantaa sen lainmukaisuuteen. Tapauksessa oli kysymys siitä, rikkoiko valittajan veljen Yhdistyneen kuningaskunnan joukkojen toimesta tehty vangitseminen Irakissa EIS:n 5 artiklaa. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan EIT:n tuli ottaa huomioon 5 artiklaa soveltaessaan kansainvälisen humanitaarisen oikeuden säännökset erityissäännöksinä (*lex specialis*) tai vähintäänkin EIS:n säännöksiä tuli tulkita siten, että se hyväksyy kyseessä olleen vapaudenriiston oikeutetuksi humanitaarisen oikeuden mukaisena, vaikka Yhdistynyt kuningaskunta ei ollut tehnyt EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista hätätilan aikana.

Lawrence Hill-Cawthornin mukaan²²¹ EIT:llä oli käytännössä kaksi vaihtoehtoa ratkaista kyseessä oleva tapaus. Aseellisen konfliktin vallitessa, lainkäyttövaltansa puitteissa, jäsenvaltiota olisi voitu edellyttää poikkeamaan EIS 5 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista EIS 15 artiklan pohjalta ja näin sallia suoraan Geneven sopimusten²²² soveltaminen. Sen sijaan EIT päätyi Wienin yleissopimuksen²²³ 31 artiklaan nojaten enemmistö päätöksellä vaihtoehtoiseen lähestymistapaan. Se tulkitsi EIS:ta siten, että se salli EIS:n puitteissa jäsenvaltiolle Geneven sopimusten mukaiset laajemmat oikeudet vapaudenriistoa koskien. EIT katsoi tuomion perusteeksi mm. jäsenvaltioiden noudattaman käytännön vastaavissa tapauksissa vedoten Wienin yleissopimuksen 31 artiklan kohtaan 3 b. EIT:n mukaan EIS 5 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeaminen EIS 15 artiklan pohjalta olisi vastoin jäsenvaltioiden noudattamaa pysyvää käytäntöä sekä jäsenvaltioiden välistä yhteisymmärrystä valtiosopimuksen tulkinnasta.²²⁴ Käytännössä vapaudenriisto olisi näin ollen laillinen ilman EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista, jos humanitaarisen oikeuden ja Geneven sopimusten siviilihenkilöiden suojelemisesta ja sotavankien kohtelusta koskevia normeja ja säännöksiä voidaan soveltaa tapaukseen.

²²¹ Hill-Cawthorne 2014.

²²² Geneven sopimus sotavankien kohtelusta 12 päivältä elokuuta 1949 ja Geneven sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12 päivältä elokuuta 1949.

²²³ Valtiosopimus oikeutta koskeva Wienin yleissopimus.

²²⁴ *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) kohta 101. EIT totesi seuraavaa: ”The practice of the High Contracting Parties is not to derogate from their obligations under Article 5 in order to detain persons on the basis of the Third and Fourth Geneva Conventions during international armed conflicts. (...) although there have been a number of military missions involving Contracting States acting extraterritorially since their ratification of the Convention, no State has ever made a derogation pursuant to Article 15 of the Convention in respect of these activities. The derogations (...) have been rendered necessary as a result of internal conflicts or terrorist threats to the Contracting State.”

Neljä tuomaria jätti eriävän mielipiteen tuomiosta. Heidän näkemyksensä erosivat vahvasti enemmistön päätöksestä. Vähemmistö katsoi, että enemmistön päätöksen myötä EIS 15 artikla menettää merkityksensä koskien vapaudenriistoa kansainvälisissä aseellisissa konfliktitilanteissa. He kritisoivat ensinnäkin jäsenvaltioiden noudattamaan käytäntöön pohjautuvaa tuomion perustelua. Heidän näkemyksensä mukaan jäsenvaltiot toimivat usein enemmän poliittisin perustein kuin oikeudellisten motiivien pohjalta, jolloin jäsenvaltioiden käytäntöön vetoamiseen tulee aina suhtautua varoen ja sitä tulee käyttää ainoastaan tulkintaa täydentävänä elementtinä ennen kuin kyseessä oleva käytäntö on yhdenmukainen, ristiriidaton ja yleinen kaikilla osapuolilla.²²⁵

Vähemmistön mukaan tapauksessa jäsenvaltioiden käytäntö ei täyttänyt tarvittavia kriteerejä ja sille annettiin tuomiossa virheellisesti liian suuri painoarvo. Tämä lienee perusteltua, sillä jäsenvaltioiden käytäntöä tuskin voidaan pitää ristiriidattomana ja yhtenäisenä useastakin syystä. *Milanovicin* mukaan jäsenvaltioiden käytäntö olla vetoamatta EIS artiklaan sen rajojen ulkopuolella olevissa konflikteissa, kuten esimerkiksi Afganistanissa tai Irakissa, ei ole johtunut niinkään siitä, että valtioilla olisi ollut yhteisymmärrys sopimusvelvoitteista poikkeamisen mahdottomuudesta, vaan siitä, että poiketessaan sopimusvelvoitteistaan valtiot olisivat myöntäneet EIS:n ekstraterritoriaalisen soveltamisen olevan ylipäättään mahdollista.²²⁶ Valtioiden ovat myös voineet ajatella, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen ei ole tarpeellista, koska ne voivat saavuttaa saman lopputuloksen toista kautta.²²⁷ Tämä tuli esille esimerkiksi Hassan-tapauksessa, jossa Yhdistynyt kuningaskunta puolustuksessaan esitti, että EIT:n tulisi ottaa huomioon 5 artiklaa soveltaessaan kansainvälisen humanitaarisen oikeuden säännökset erityissäännöksinä (*lex specialis*). Sopimusvelvoitteista poikkeamisen on voitu myös ajatella lisäävän poliittisia jännitteitä.²²⁸

Kuten edellä on todettu, EIT ei ole ottanut suoraan kantaa siihen, onko EIS:n mukaista poiketa 15 artiklan mukaisesti sopimusvelvoitteista ekstraterritoriaalisessa kontekstissa. EIS:n 15 artiklan mukaan edellytyksenä so-

²²⁵ Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta (2014) eriävä mielipide kohta 13.

²²⁶ Yhdistynyt kuningaskunta esimerkiksi tapauksissa Al-Jedda v. Yhdistynyt kuningaskunta ja Al-Skeini v. Yhdistynyt kuningaskunta vetosi puolustuksessaan siihen, että EIS:n ekstraterritoriaalinen soveltaminen ei ole mahdollista. Sopimusvelvoitteista poikkeaminen 15 artiklaan perustuen samaan aikaan olisi näin ollut täysin ristiriitaista. Kun EIS:ta katsotaan EIT:n nykytulkinnan mukaan sovellettavan myös ekstraterritoriaalisesti, se muuttaa olennaisesti myös asetelmaa 15 artiklan sopimusvelvoitteista poikkeamisen osalta. *Milanovic* 2014 s.3. Ks. myös *Sari* 2014 kohta 18.

²²⁷ *Milanovic* 2014 s. 3.

²²⁸ *Ibid.*

pimusvelvoitteista poikkeamiselle on ensinnäkin, että kysymyksessä on sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila. On toistaiseksi epäselvää, katsotaanko tämän edellytyksen täyttyvän maan rajojen ulkopuolella tapahtuvissa sotilasoperaatioissa. Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin ylähuoneen Al-Jedda-tapauksen käsittelyssä Lord Bingham muistutti 15 artiklan mukaisista edellytyksistä todeten, että jos valtio on vapaaehtoisesti osallistunut operaatioon, josta se voi myös vetäytyä, nuo edellytykset tuskin voivat koskaan täytyä:

”It is hard to think that these conditions could ever be met when a state had chosen to conduct an overseas peacekeeping operation, however dangerous the conditions, from which it could withdraw.”²²⁹

*O’Boyle*n näkemys on samansuuntainen. Hänen mukaansa 15 artiklan sanamuoto ”sota tai muu kansakunnan elämää uhkaava hätätila”, erityisesti paino sanalla ”muu,” antaa ymmärtää, että sopimusvelvoitteista poikkeaminen ekstraterritoriaalisten konfliktien kontekstissa (kuten Afganistanin tai Irakin operaatiot) ei ole EIS:n mukaan mahdollista, ellei voida osoittaa, että kyseessä oleva konflikti uhkaa siihen osallistuneen jäsenvaltion kansakunnan elämää.²³⁰ Jos arvioidaan hätätilan olemassaolon perusteita esimerkiksi *Lawless*-tapauksessa (väkivaltaisen salaisen armeijan olemassaolo, ko. armeijan ulkopoliittisesti vaarallinen operointi maan rajojen ulkopuolella sekä terroritoiminnan jatkuva ja hälyttävä lisääntyminen²³¹), joiden perusteella EIT katsoi kansakunnan elämän olevan 15 artiklan tarkoittamassa merkityksessä uhattuna, voitaneen todeta, että uhka oli todellinen mutta ei suoranaisesti uhannut koko kansakunnan olemassaoloa.²³² EIT:n oikeuskäytännöstä löytyy myös muita vastaavia 15 artiklan suoranaisesta sanamuodosta poikkeavia tulkintoja.²³³ Kuten on aiemminkin jo todettu, kynnys 15 artiklan soveltamiseen on asetettu huomattavasti alhaisemmalle

²²⁹ R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence [2007] UKHL 58, [2008] 1 AC 332 kohta 38. Ks. myös samansuuntainen Lord Hopen näkemys tapauksessa R (Smith and others) v. The Ministry of Defence, [2013] UKSC 41, kohdat 59–60.

²³⁰ *O’Boyle* 2016 s. 337. *O’Boyle*n mukaan tätä tukee myös Ihmisoikeuskomitean General Comment nro 29.

²³¹ *Lawless* v. Irlanti (no 3) (1961) kohta 28.

²³² Ks. tämän artikkelin luku 5.1.

²³³ Esimerkiksi tapauksessa A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta EIT hyväksyi syyskuun 11. päivän jälkeisten tapahtumiin perustuvan, Al-Qaidan muodostaman terrorismiuhun 15 artiklan mukaiseksi hätätilaksi siitä huolimatta, että vain terroriteon uhka oli olemassa. Samoin EIT on ollut valmis hyväksymään myös alueellisia, ei koko kansakuntaa koskevia rajoituksia esimerkiksi tapauksessa *Aksoy* v. Turkki 2006.

tasolle kuin sopimustekstin tavanomainen merkitys ja tiukka tulkinta saattaisi vaatia.

Kun pohditaan EIS 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista ekstraterritoriaalisissa tilanteissa, voidaan kysyä, onko perusteltua laajentaa jäsenvaltion vastuuta sen rajojen ulkopuolelle, mutta samanaikaisesti estää mahdollisuus 15 artiklan mukaiseen sopimusvelvoitteista poikkeamiseen.

Hassan-tapauksen vähemmistön eriävän mielipiteen mukaan EIS 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen olisi ollut tapauksessa mahdollista ja se olisi ollut myös ainoa EIS:n mukainen peruste 5 artiklasta poikkeamiseen:

”The Convention applies equally in both peacetime and wartime. That is the whole point of the mechanism of derogation provided by Article 15 of the Convention. There would have been no reason to include this structural feature if, when war rages, the Convention’s fundamental guarantees automatically became silent or were displaced in substance, by granting the Member States additional and unwritten grounds for limiting fundamental rights based solely on other applicable norms of international law. Nothing in the wording of that provision, when taking its purpose into account, excludes its application when the Member States engage in armed conflict, either within the Convention’s legal space or on the territory of a State not Party to the Convention. The extra-jurisdictional reach of the Convention under Article 1 must necessarily go hand in hand with the scope of Article 15.”²³⁴

EIT:n aiempien aiheeseen viittaavien tuomioiden voidaan katsoa tukevan vähemmistön näkemystä. Vähemmistö viittasi mm. tapaukseen *Bankovič*, jossa EIT katsoi, että 15 artiklaa tulee soveltaa 1 artiklan kanssa yhdenmukaisesti.²³⁵ Myös tapauksessa *Al Skeini* EIT arvioi, että Kansainvälisen tuomioistuimen näkemyksen mukaan (sen arvioidessa tapausta *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*)²³⁶ KP-sopimuksen sopimusvelvoitteista poikkeaminen ekstraterritoriaalisen lainkäyttövallan tilanteissa olisi periaatteessa mahdollista.²³⁷

²³⁴ *Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2014) eriävä mielipide kohta 8.

²³⁵ *Bankovič etc. v. Belgia* (2001) kohta 62.

²³⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (2004).

²³⁷ *Al-Skeini v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011) kohta 90. ”...the International Court of Justice appeared to assume that, even in respect of extra-territorial acts, it would in principle be possible for a State to derogate from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights.”

Myös Yhdistyneiden kuningaskunnan korkein oikeus tapauksessa *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence* on katsonut, että ekstraterritoriaalinen sopimusvelvoitteista poikkeaminen tulisi olla mahdollista.²³⁸

Useat oikeusoppineet ovat niin Hassan-tapauksen vähemmistön kuin Yhdistyneen kuningaskunnan korkeimman oikeuden kanssa samoilla linjoilla ja näkevät 15 artiklan soveltamisen ekstraterritoriaalisessa kontekstissä mahdolliseksi, vaikka itse jäsenvaltion alueella ei olisikaan kansakunnan elämää uhkaava hätätila. Soveltamiskynnyksen tulisi ylittyä tilanteissa, joissa valtiolla on rajojensa ulkopuolella EIS 1 artiklan mukainen lainkäyttövalta ja tällä alueella katsotaan olevan 15 artiklan mukainen hätätila.²³⁹ Milanovic on todennut, että esimerkiksi Yhdistyneen kuningaskunnan Irakin operaatioissa Lawless-tapauksen kriteeristöä²⁴⁰ voitaisiin soveltaa vain lisäämällä kriteeristöön maininta EIS:n soveltamisalasta: ”All we would need to do to enable its application to UK activities in Iraq would be to adjust the very last part of the sentence: ‘an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community *in which the Convention is applied*’.”²⁴¹ Voidaan myös ajatella, että vaikka 15 artiklan soveltamiskynnyksen ylittymisen katsottaisiin edellyttävän jäsenvaltioon itseensä kohdistuvaa uhkaa, tämä raja voi EIT:n löyhän tulkintakäytännön ja nyky-Euroopan turvallisuustilanteen perusteella jo sellaisenaankin ylittyä tapauksissa,

²³⁸ *Serdar Mohammed v. Ministry of Defence* [2014] EWHC 1369 (QB) kohdat. 155–156. ”Now that the Convention has been interpreted, however, as having such extraterritorial effect, it seems to me that Article 15 must be interpreted in a way which reflects this. It cannot be right to interpret jurisdiction under Article 1 as encompassing the exercise of power and control by a state on the territory of another state, as the European Court did in the *Al-Skeini* case, unless at the same time Article 15 is interpreted in a way which is consonant with that position and permits derogation to the extent that it is strictly required by the exigencies of the situation. ... Article 15, like other provisions of the Convention, can and it seems to me must be ”tailored” to such extraterritorial jurisdiction. This can readily be achieved without any undue violence to the language of Article 15 by interpreting the phrase ”war or other public emergency threatening the life of the nation” as including, in the context of an international peacekeeping operation, a war or other emergency threatening the life of the nation on whose territory the relevant acts take place.”

²³⁹ *Sassòli* 2011 s. 66: ”One cannot simultaneously hold a state accountable because it has a certain level of control abroad and deny it the possibility to derogate because there is no emergency on that state’s own territory. An emergency on an occupied territory or a territory where the state has a certain limited control must be sufficient.”

²⁴⁰ *Lawless v Irlanti* (No3) (1961) kohta 28: ”An exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed.”

²⁴¹ *Milanovic* 2014 s. 18.

jossa jäsenvaltio on aseellisen konfliktin osapuoli jossain muualla kuin sen omalla maaperällä.²⁴²

EIT:n tulkintakäytäntö (samoin kuin jäsenvaltioiden käytäntö) osoittaa monelta osin, että EIS 15 artiklaa tulisi soveltaa sopusoinnussa EIS 1 artiklan kanssa ekstraterritoriaalisessa kontekstissa. Tässä tarkoituksessa EIS:n 15 artiklan käsitettä ”kansakunta” tulisi näin ollen soveltaa myös kolmansien valtioiden alueisiin, jossa jäsenvaltion aseelliset joukot toimivat. Tätä voidaan perustella mm. EIS:n dynaamisella tulkinnalla.²⁴³ On myös esitetty, että se ei edellyttäisi kuin sopimustekstin kontekstuaalista tulkintaa, joka on linjassa Wienin yleissopimuksen 31(2) artiklan yleisen tulkintäsäännöksen kanssa.²⁴⁴

Mikäli 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen katsottaisiin mahdolliseksi myös ekstraterritoriaalisessa kontekstissa, on artikloiden asettamista velvoitteista aiemmin esitetyn mukaan joka tapauksessa mahdollista poiketa vain siinä laajuudessa kuin ”tilanne välttämättä vaatii”. Välttämättömiltäkin näyttävät rajoitukset ovat kiellettyjä, jos ne ovat ristiriidassa valtion muiden kansainvälisen oikeuden mukaisten velvoitteiden kanssa.²⁴⁵ Lisäksi tietyt oikeudet ovat ehdottomia, eikä niistä ole hätätilankaan aikana oikeutta tehdä minkäänlaisia poikkeuksia. Tällaisessa tilanteessa ei voida myöskään ajatella poikkeustoimenpiteitä sovellettavan itse jäsenvaltion alueella vaan esimerkiksi ko. operaation sillä alueella, jolla jäsenvaltio operoi.²⁴⁶ Näin ollen etukäteen jäsenvaltion ei ole mahdollista esimerkiksi linjata, että kaikissa sen rajojen ulkopuolelle suuntaavissa sotilaallisissa operaatioissa 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista voitaisiin soveltaa automaattisesti tai 15 artikla olisi jollain tavalla ajateltavissa ”on–off-kytkimeksi”, jolla EIS voitaisiin sivuuttaa.²⁴⁷

²⁴² Vrt. EIT:n 15(1) artiklan soveltamiskriteerit ja tämän artikkelin luku 5.1.

²⁴³ *Krieger*, *Mil L & L War Rev* 2011 s. 436: ”Although the wording of Article 15 para I ECHR refers to the life of the nation seeking to derogate, it is not so strictly formulated that it could not allow for a more dynamic interpretation, so to include unstable foreign territories where the Member State in question would operate.”

²⁴⁴ *Sari* 2014 kohta 19.

²⁴⁵ Esimerkiksi jos jäsenvaltio ryhtyy tai osallistuu aktiivisesti aggressiiviseen sotaan, se voitaisiin katsoa YK:n peruskirjan 51 artikla mukaan kansainvälisen oikeuden loukkaukseksi, jolloin se ei täyttäisi EIS 15 artiklan kriteerejä. Ks. tämän artikkelin alaviite 104.

²⁴⁶ Kuten aiemmin todettu, alueelliset rajoitukset ovat EIT:n tulkintakäytännössä olleet mahdollisia. Ks. tämän artikkelin luku 5.1 ja *Milanovic* 2014 s. 19.

²⁴⁷ Vrt. Yhdistyneen kuningaskunnan näkemyksiä asiasta esimerkiksi: Gov. UK: Government to protect Armed Forces from persistent legal claims in future overseas operations 4.10.2016. *The Guardian*: Plan for UK military to opt out of European Convention on Human Rights 4.10.2016. Ks. myös esimerkiksi *Dhetziarou* 2016.

Kun pohditaan 15 artiklan soveltamista ekstraterritoriaalisessa kontekstissa, sen soveltamiskynnyksen tulisi ylittyä tilanteissa, joissa valtiolla on rajojensa ulkopuolella EIS 1 artiklan mukainen lainkäyttövalta ja tällä alueella katsotaan olevan 15 artiklan mukainen hätätila. En näe mitään perustetta sille, että EIS:n soveltamisalan laajentuessa ekstraterritoriaaliiseen kontekstiin osa sen turvaamista säännöksistä voitaisiin jättää tämän soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka 15 artiklan soveltamiskynnyksen ylittymisen katsottaisiin edellyttävän jäsenvaltioon itseensäkin kohdistuvaa uhkaa, tämä raja voi nykykäytännön perusteella ylittyä tapauksissa, jossa jäsenvaltio on aseellisen konfliktin osapuoli jossain muualla kuin sen oman valtion alueella. EIT:n löyhä tulkintakäytäntö hätätilan olemassaolon edellytyksistä kietoutuu näin ollen myös ekstraterritoriaaliseen problematiikkaan ja jäsenvaltioiden mahdollisuuksiin kiertää esimerkiksi terrorisminvastaisen taistelun nimissä EIS:n säännöksiä myös kansainvälisissä opeeraatioissa.

7 RAJANVETOA RAJOITTAMISEN JA SOPIMUSVELVOITTEISTA POIKKEAMISEN VÄLILLÄ – UHKAKUVANA KONTEKSTUAALINEN TULKINTA

Euroopan neuvoston parlamentaarinen yleiskokous kehotti syyskuun 11. päivän tapahtumien jälkeen jäsenvaltioita pidättäytymään EIS 15 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista poikkeamisista terrorismin vastaisessa taistelussa. Erityisesti se on vaatinut jäsenvaltioita olemaan rajoittamatta 5 artiklan mukaisia oikeuksia 15 artiklan nojalla.²⁴⁸ Jäsenvaltiot Yhdistynyttä kuningaskuntaa lukuun ottamatta noudattivatkin pitkälti tätä kehotusta. On arvioitu, että EIS:n järjestelmä olisi tuonut joustoa jäsenvaltioille terrorisminvastaisessa kontekstissa, minkä vuoksi muut jäsenvaltiot eivät ole turvautuneet 15 artiklan järjestelmään. Voidaan kuitenkin myös arvioida, että valtiot ovat yleisesti välttäneet turvautumasta 15 artiklan mukaisiin toimiin erityisesti sisäistä turvallisuutta ja järjestystä uhkaavissa tilanteissa, koska oppositio voisi käyttää sitä hyödykseen ja todisteena valtaapitävien toimien epäonnistumisesta.²⁴⁹

Kuten luvussa 4 on käsitelty, ehdottomia oikeuksia lukuun ottamatta monet EIS:n artikkelit itsessään sisältävät rajoituslausekkeita, jotka mahdol-

²⁴⁸ Resolution 1271 (2002), Combating terrorism and respect for human rights kohdat 9 ja 12. Ks. myös Coe Terrorism Guidelines XV.

²⁴⁹ *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 825.

listavat oikeuksista poikkeamisen myös tavallisista poikkeavissa tilanteissa. Useat rajoitusperusteet, kuten kansallinen turvallisuus tai vaikka yleinen turvallisuus tulevatkin sovellettavaksi erityisesti näissä tilanteissa. Jäsenvaltion on EIT:n mukaan mahdollista tässä kontekstissa, jos se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä, poiketa laajemmin kuin ns. normaalitilanteessa esimerkiksi EIS 10 artiklan mukaisista sananvapaus-säännöksistä.²⁵⁰ Samankaltaisia kansallisen turvallisuuden kontekstiin liitettäviä perusteita on esitetty myös esimerkiksi koskien 8 artiklan yksityiselämän suojan rajoittamista terrorismiepäilyihin kohdistuvan salaisen tiedonhankinnan tarkoituksessa.²⁵¹

Näin ollen artikla 15 mukaisen sopimusvelvoitteista poikkeamista edellyttävien toimenpiteiden tarve kohdistuuakin todennäköisimmin niihin artikloihin, joissa ei ole 8–11 artikloiden tyyppisiä rajoituslausekkeita.²⁵² Tyypillisesti hätätilalainsäädännöllä laajennetaan mm. viranomaisten toimivaltaa pidättää ja vangita rikoksista epäiltyjä henkilöitä. EIS:n 5 artikla, joka käsittelee henkilökohtaisen vapauden suojaa, ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva 6 artikla liittyvät läheisesti yksilön oikeuksien suojeluun näissä tilanteissa. EIT onkin käsitellyt lukuisia tapauksia, erityisesti kansalliseen turvallisuuteen perustuviin terrorismitilanteisiin liittyen, jossa 15 artiklan mukaista sopimusvelvoitteista poikkeamista ei ole tehty ja EIS 5 ja 6 artiklan suojaamia oikeuksia on väitetty loukatun.

Lähtökohtana on, että mikäli valtio ei ole poikennut sopimusvelvoitteistaan 15 artiklan nojalla, EIT soveltaa EIS:n säännöksiä normaalisti.²⁵³ EIT on kuitenkin todennut erityisesti terrorismikontekstiin liittyen, että tasapaino demokraattisen yhteiskunnan puolustamisen ja yksilön oikeuksien välillä on otettava huomioon. Näin ollen se huomioi ko. artiklan soveltamisalan puitteissa terrorismirikosten erityisen luonteen ja vaatimukset rikosten selvittämiseksi. Se ottaa huomioon myös EIS:n artiklojen sanamuodon,

²⁵⁰ Ks. esimerkiksi *Brind v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1994) ja *Cetin v. Turkki* (2003).

²⁵¹ *Klass ym. v. Saksa* (1978) kohta 59: ”The Court agrees with the Commission that some compromise between the requirements for defending democratic society and individual rights is inherent in the system of the Convention... As the Preamble to the Convention states, ”Fundamental Freedoms...are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which (the Contracting States) depend”. In the context of Article 8, this means that a balance must be sought between the exercise by the individual of the right guaranteed to him under paragraph 1 and the necessity under paragraph 2 to impose secret surveillance for the protection of the democratic society as a whole.”

²⁵² *Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014 s. 826.

²⁵³ *Isayeva v. Venäjä* (2005) kohta 191: ”No martial law and no state of emergency has been declared in Chechnya, and no derogation has been made under Article 15 of the Convention. The operation in question therefore has to be judged against a normal legal background.”

tarkoituksen ja päämäärän.²⁵⁴ EIT on myös todennut, että tapausten taustalla oleville olosuhteille ja terrorismin estämiseen liittyville haasteille on annettava riittävä painoarvo.²⁵⁵ EIS:sta ei sen mukaan tule tulkita siten, että se aiheuttaa jäsenvaltioiden poliisiviranomaisille suhteettomia vaikeuksia toteuttaa tehokkaita toimenpiteitä järjestelmällisen terrorismin estämiseksi.²⁵⁶ Vaikka EIT on valmis huomioimaan ratkaisukäytännössään kansallisen turvallisuuden ja terrorismin tuomia haasteita ja vaatimuksia 15 artiklan ulkopuolisissa tilanteissa, se ei toistaiseksi ole hyväksynyt poikkeamista kulloinkin kyseessä olevien säännösten ydintarkoituksesta. Seuraavista tapauksista ilmenee, että kansallisen turvallisuuden ja terrorismin kontekstissa 5 ja 6 artiklan tulkintaperiaatteilla on rajansa.

Tapauksessa *Lawless v. Irlanti* EIT katsoi, ettei Irlannissa tuolloin sovellettavia säännöksiä tutkintavankeudesta voitu katsoa 5(1) ja (3) artiklan mukaisiksi.²⁵⁷ Fox-tapauksessa EIT otti huomioon erityiset olosuhteet, mutta totesi, että jäsenvaltio oli syyllistynyt 5(1) artiklan rikkomiseen, koska se ei esittänyt perusteltua syytä pidättämiselle.²⁵⁸ Tapauksessa *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* EIT katsoi, että sopimuksen 5(3) artiklaan nähden neljän päivän ja kuuden tunnin mittainen pidätysaika ilman mahdollisuutta päästä tuomarin tai muun lain nojalla tuomiovaltaa käyttävän viranomaisen tutkittavaksi oli liian pitkä terrorismiin liittyvistä erityisistä olosuhteista huolimatta.²⁵⁹ Tapauksessa *Debboub alias Hussein Ali v. Ranska* henkilöä, jota epäiltiin terroristijärjestön toiminnan tukemisesta, oli pidetty tutkintavankeudessa yli neljä vuotta. EIT katsoi, että jäsenvaltion esittämiä perusteita, kuten pelkoa vastaajien yhteydenpidosta keskenään ja todisteiden tuhoamisesta henkilön vangitsemiseksi ei enää voitu pitää 5(3) artiklan

²⁵⁴ Ks. *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1998) kohta 48 ja *Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1990) kohta 28: "The Court has already recognised the need, inherent in the Convention system, for a proper balance between the defence of the institutions of democracy in the common interest and the protection of individual. Accordingly, when examining these complaints the Court will, as it did in the *Brogan and Others* judgment, take into account the special nature of terrorist crime and the exigencies of dealing with it, as far as is compatible with the applicable provisions of the Convention in the light of their particular wording and its overall object and purpose."

²⁵⁵ Ks. *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1988) kohta 48, *Incal v. Turkki* (1998) kohta 58. Ks. myös *Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1978) kohta 11, *Aksoy v. Turkki* (1996) kohdat 70 ja 84, *Zana v. Turkki* (1997) kohdat 59 ja 60 ja *the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkki* (1998) kohta 59.

²⁵⁶ *Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1990) kohdat 32 ja 34

²⁵⁷ *Lawless v. Irlanti* (no 3) (1961) kohta 15.

²⁵⁸ *Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1990). Ks. kuitenkin esimerkiksi tapaus, jossa EIT on todennut, että perustellut syyt pidätyksille olivat olemassa: *Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1994) kohdat 47 ja 63.

²⁵⁹ *Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1998) kohta 61.

mukaisina, vaikka tutkinnan alkuvaiheessa niiden voitiin katsoa olleen relevantteja.²⁶⁰ Tapauksessa *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* sinänsä olemassa olleet mahdollisuudet vedota tuomioistuimiin eivät riittäneet EIS 5(4) artiklan mukaisesti, koska valtiosisäiset tuomioistuimet eivät saaneet perehtyä kaikkeen siihen kansalliseen turvallisuuteen liittyvään materiaaliin, johon viranomaiset olivat vapaudenriistopäätöksensä perustaneet. EIT katsoikin 5(4) artiklaa tapauksessa rikutun.²⁶¹

EIT on tuonut monien tapausten myötä selkeästi esille, että jäsenvaltioilla ei terrorismiin liittyvissä tapauksissakaan ole avointa valtakirjaa poiketa 5 artiklan mukaisista oikeuksista. Tapauksessa *El-Masri* EIT kiteytti tämän seuraavasti:

”Although the investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems, that does not mean that the authorities have *carte blanche* under Article 5 to arrest suspects and detain them in police custody, free from effective control by the domestic courts and, in the final instance, by the Convention’s supervisory institutions, whenever they consider that there has been a terrorist offence.”²⁶²

Tapauksessa *Incal v. Turkki* EIT totesi, että tuomioistuin (National Security Court), jossa yhtenä kolmesta tuomarista oli virassa toimiva sotilaslakimies (member of the Military Legal Services), ei täyttänyt 6 artiklan mukaista vaatimusta riippumattomasta ja puolueettomasta tuomioistuimesta.²⁶³ EIT on myös ollut selkeäsanainen koskien kidutuksella saatujen todisteiden käyttöä tai niiden tunnustamista. Tapauksessa *Husayn v. Puola* EIT totesi, että jos kiduttamalla saatuja todisteita sallittaisiin rikosoikeudenkäynnissä, se tarkoittaisi räikeää oikeuden rikkomista sekä EIS 6 artiklan loukkausta. EIT totesi seuraavaa:

”No legal system based upon the rule of law can countenance the admission of evidence – however reliable – which has been obtained by such a barbaric practice as torture. The trial process is a cornerstone of the rule of law. Torture evidence irreparably damages that process; it substitutes force for the rule of law and taints the reputation of any court that admits it... Statements obtained in violation of Article 3 are intrinsically unreliable... The admission of torture evidence is manifestly contrary,

²⁶⁰ *Debboub alias Husseini Ali v. Ranska* (1999).

²⁶¹ *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996) kohdat 121, 131–133.

²⁶² *El-Masri v. Makedonia* (2012) kohta 232. Ks. myös *Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1994) kohta 58.

²⁶³ *Incal v. Turkki* (1998).

not just to the provisions of Article 6, but to the most basic international standards of a fair trial. It would make the whole trial not only immoral and illegal, but also entirely unreliable in its outcome”.²⁶⁴

EIT:n oikeuskäytännössä on kuitenkin ollut nähtävissä aiemmasta poikkeavaa kehitystä kontekstuaalisen tulkinnan²⁶⁵ omaksumisesta yhdeksi vapaudenriistoa koskevan 5 artiklan tulkintaperiaatteeksi. Austin-tapauksessa EIT katsoi vapaudenriiston kontekstin oikeuttaneen viranomaisten toiminnan siten, ettei valtion voitu katsoa syyllistyneen EIS 5 artiklassa tarkoitettuun vapaudenriistoon.²⁶⁶ Ratkaisussa kontekstuaaliseen tulkintaan liitettiin lisäksi vahva subsidiariteettipainotus. EIT hyväksyi kansallisten tuomioistuinten näkökulmat todeten, että tavanomaisissa olosuhteissa EIT tarvitsee vahvat perusteet poiketakseen kansallisten tuomioistuinten toiseikkoja koskevasta arviosta.²⁶⁷ Austin-tapauksen tulkinnassa voidaan nähdä vaara, että subsidiariteettiajatteluun yhdistetty kontekstuaalinen tulkinta mahdollistaa aiemmin absoluuttisena pidettyjen oikeuksien muuttumisen

²⁶⁴ Husayn (Abu Zubaydah) v. Puola (2014) kohta 554.

²⁶⁵ Kontekstuaaliseen tulkintaan liittyvä keskustelu on pohjautunut pitkälti Euroopan neuvoston Interlakenissa (2010), Izmirissa (2011) ja Brightonissa (2012) käymiin pohdintoihin eurooppalaisen ihmisoikeusjärjestelmän tulevaisuudesta sekä näistä kummunneeseen harkintamarginaaliopin ja subsidiariteettiperiaatteen liittämiseen 15. lisäpöytäkirjalla (Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) osaksi EIS:sta. Lisäpöytäkirja asetettiin jäsenvaltioiden ratifioitavaksi 2013, ja sen on toistaiseksi (helmikuussa 2017) ratifioinut 33 jäsenvaltiota. Ks. http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=NxDX9Clr. Mitä tulee kontekstuaalisen tulkinnan käsitteeseen, se on välittynyt EIT:n tulkintakäytäntöön pääsääntöisesti harkintamarginaalin kautta. EIS:n kontekstissa käsitteeseen liittyvää systemaattista teoriapohjaista tutkimusta ei tietääkseni ole toistaiseksi julkaistu, vaikka sille näyttäisi olevan selkeä tarve. Kontekstuaaliseen tulkintaan liittyvää keskustelua on käyty ainakin poliittisten arvovalintojen ja siirtymävaiheissa olevien yhteiskuntien olemassaolon edellytysten näkökulmasta. Kontekstuaaliset tekijät kiinnittyvät myös demokratian ja muiden oikeusvaltion osatekijöiden turvaamiseen sekä EIT:n legitimitetistä käytyyn keskusteluun. Ks. edellä mainituista keskusteluista esim. *Rui*, *Nordic J Int'l L* 2013, *Rautiainen*, *DL* 2014, *Hamilton* 2011 ja *Costa*, *EuConst* 2011. Ks. myös kontekstuaalista tulkintaa heijastavista tapauksista esim. *von Hannover v. Saksa* (No. 2) (2012), *Mouvement raélien suisse v. Sveitsi* (2012), *Animal Defenders International v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013) ja *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania* (2005).

²⁶⁶ *Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012). Tapauksessa oli muun ohessa kysymys mielenosoittajaan kohdistuneesta vapaudenriistosta. Kun tapausta verrataan aiempiin tapauksiin, esimerkiksi *A et.al. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2009) sekä *Gillan & Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010), niiden perusteella EIT:n olisi tullut katsoa ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan vastaisen vapaudenriiston tapahtuneen. Ks. *Gillan & Quinton-tapauksen viitekeuhksestä tämän artikkelin luku 4.1*. Ks. myös *Rui*, *Nordic J Int'l L* 2013 s. 37–43 ja *Rautiainen*, *DL* 2014 s. 131–132.

²⁶⁷ *Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012) kohta 61.

suhteelliseksi.²⁶⁸ Tämä voisi muuttaa yksilöiden perustavanlaatuisiin oikeuksiin liittyvien käsitteiden merkitystä, mikä puolestaan voisi johtaa käsitteellisiin muutoksiin myös kansallisessa lainsäädännössä.²⁶⁹

Tapaus ei kuitenkaan ollut yksimielinen. Eriävässä mielipiteessä verrattiin tapauksessa kyseessä ollutta yleisen järjestyksen kontekstia ja aiemmin *A ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* tapauksessa käsiteltyä kansallisen turvallisuuden kontekstia, jonka katsottiin olevan vielä vakavampi uhka, mutta jota ei ollut hyväksytty sallituksi perusteeksi rajoittaa 5 artiklan mukaisista oikeutta.²⁷⁰ Tämä argumentti nostaakin huolestuneisuutta sen suhteen, voidaanko odottaa, että kontekstuaalisen tulkinnan omaksuminen tässä muodossa mahdollistaa sen vahvistumisen myös usein vakavampana uhkana ymmärretyssä kansallisen turvallisuuden kontekstissa, joka tarkoittaisi olennaista heikennystä siihen suojaan, jota EIS on aiemmin antanut yksilöille 5 artiklan mukaisissa loukkaustilanteissa.

Austin-tapauksen tulkinta voisi mahdollistaa vakiintuneiden vapaudenriiston arviointiin käytettyjen tulkintaperiaatteiden kiertämisen. Se myös voisi luoda valtioille mahdollisuuden laajentaa sallittujen vapaudenriistotilanteiden alaa, kunhan valtio kykenee näyttämään, että vapaudenriisto on kontekstuaalisten eli tapaukseen liittyvien erityislaatuisten olosuhteiden perusteella välttämätön.²⁷¹ Kansallisen turvallisuuden kontekstissa tämä voisi mahdollistaa myös yhä enemmän esimerkiksi kansallisen terrorismivastaisen lainsäädännön tiukentamisen EIS:n mukaisena ilman 15 artiklan hätätilasääntelyn käyttöä. Euroopan nykyisessä turvallisuustilanteessa tämä vaikuttaisi erityisen huolestuttavalta, sillä kasvanut kyseenalaistaminen eri tahoilta valtioiden perustavanlaatuisia arvoja kohtaan heijastuu jäsenvaltioiden toimintaan. Kansallisen turvallisuuden ja terrorismivastainen taistelun nimissä ollaan oltu valmiita hylkäämään ehdottomia ihmisoikeusnormeja, kuten hälyttävät esimerkit Turkista ja eri puolilta Eurooppaa ovat osoittaneet.²⁷² Erityislaatuisten olosuhteiden tulisi vaikuttaa EIS:n rajoitusperusteiden välityksellä myönnettävän harkintamarginaalin ja EIS:n tarjoaman suojan laajuuteen eikä niinkään toimia kyseenalai-

²⁶⁸ *Rui*, Nordic J Int'l L 2013 s. 40 ja *Rautiainen*, DL 2014 s. 131–132.

²⁶⁹ *Rui*, Nordic J Int'l L 2013 s. 48. Rui nostaa esiin myös toisen tapauksen, jossa aiemmin absoluuttisen käsitteen suhteellistaminen on ollut EIT:n enemmistön mukaan tarpeellista, jotta on voitu katsoa, ettei ihmisoikeusrikkomusta ole syntynyt. Ks. *Al Khawaja and Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011).

²⁷⁰ *Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012) eriävä mielipide kohta 6.

²⁷¹ *Rautiainen*, DL 2014 s. 131–132.

²⁷² Human Rights Watch 2016: *A Blank Check. Turkey's Post-Coup Suspension of Safeguards Against Torture*; Amnesty International Report 2017: *Dangerously disproportionate. The ever-expanding national security state in Europe.*

sena oikotienä aiemmin absoluuttisena hahmotettujen käsitteiden suhteellistamiseen.

Kontekstuaalista tulkintaa voidaan hahmottaa näin ollen myös uhkana, joka konkretisoituu pitkälti valtioille myönnettävän harkintamarginaalin laajuuteen ja erityisesti sen vahvistumiseen EIT:n oikeuskäytännössä.²⁷³ Tämä uhka on oletettavasti kansallisen turvallisuuden kontekstissa vielä suurempi huomioiden vallitseva lähtökohta, jonka mukaan kansalliseen turvallisuuteen liittyvien asioiden on EIT:n tulkintakäytännössä katsottu kuuluvan laajan harkintamarginaalin piiriin. Kontekstuaalisen tulkinnan laajentuminen absoluuttisten oikeuksien suhteellistamiseen valtion harkintamarginaalin kautta on pelottava ajatuskulku. Tämän kaltainen kehitys voisi helposti johtaa perustavanlaatuisten oikeuksien liudentumiseen ja sitä kautta konkreettisesti alhaisempaan ihmisoikeussuojan tasoon. Tämän suuntaainen kehitys voisi myös viedä tulkintaa ja sääntelyä siihen suuntaan, että EIS:n normaali–häätätila-kahtiajako hämärtyisi entisestään.²⁷⁴ Se voisi myös heikentää EIT:n mahdollisuuksia vaikuttaa viime vuosina horjuneiden jäsenvaltioiden perustavanlaatuisten oikeusvaltiollisten periaatteiden vahvistamiseen.²⁷⁵

Vaikka EIT on selvästi tuonut esille, että se huomioi kansalliseen turvallisuuteen liittyvät poikkeukselliset olosuhteet ja seikat arvioidessaan 5 ja 6 artiklan mukaisia tapauksia, se on kuitenkin vastoin Austin-tapauksen tulkintaa ollut vastahakoinen antamaan niille suurempaa merkitystä terrorismiin liittyvissä tilanteissa, mikäli 15 artiklan mukainen hätätilapoikkeus ei ole voimassa.²⁷⁶ Se on noudattanut toistaiseksi pitkälti peruseriaatetta, jonka mukaan ihmisoikeuksia rajoittavien toimenpiteiden tulee olla määriteltäviä niin tarkasti kuin mahdollista ja niiden pitää olla välttämättömiä ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden²⁷⁷ EIT on kuitenkin perustellut terrorismiliitännäisiä ratkaisujaan kontekstuaalisen tulkinnan suuntaan, jotta jäsenvaltiot voisivat terrorisminvastaisissa toimissa pidättäytyä 15 artiklan mukaisista kovemmissa toimenpiteistä ja toimia EIS:n järjestelmän mukaisesti.

Kontekstuaalinen tulkinta toteutuu EIS:n järjestelmässä vahvasti harkintamarginaaliopin ja siihen kiinteästi liittyvän subsidiariteettiperiaatteen

²⁷³ Rautiainen, DL 2014 s. 131–132.

²⁷⁴ Ks. tämän artikkelin luku 3.

²⁷⁵ Vrt. esim. Unkarin tilanne, tämän artikkelin luku 4.2 alaviite 29.

²⁷⁶ Vrt. Hamilton 2011 s. 153. Arvioidessaan sananvapautta sekä kokoontumis- ja yhdistymisvapautta muutosvaiheessa olevien yhteiskuntien viitekehityksessä Hamilton on katsonut, että EIT on yleisesti myös ollut haluton sallimaan kontekstuaalisia poikkeuksia silloin, kun poikkeuksen salliminen heikentäisi perustavanlaatuisten oikeuksien suoja.

²⁷⁷ Coe Terrorism Guidelines XV.

kautta. Samalla kontekstuaaliseen tulkintaan linkittyvät harkintamarginaalia rajoittavat viimekätiset velvoitteet.²⁷⁸ Kontekstuaalisen tulkinnan yleisenä ongelmana lienee se, että tulkinnan avulla voidaan kasvattaa valtion harkintamarginaalia arvioitaessa sopimusmääräykseen liittyviä rajoitusperusteita. Kun tämä yhdistetään heterogeenisiin jäsenvaltioihin sekä hätätiloissa erityisesti esiin nousevien vakavien ihmisoikeusloukkauksien käsittelemiseen, on kontekstuaalisen tulkinnan vaarana EIS:n turvaamien oikeuksien merkityksellinen kapeneminen. Kontekstuaalisen tulkinnan ulottaminen laajentamaan sellaisten käsitteiden merkityssisältöjä, jotka liittyvät yksilöiden absoluuttisiksi katsottuihin oikeuksiin, nostaisi ongelman huomattavasti korkeammalle vakavuustasolle. Tätä kehitystä EIT:n ei tule tulkintakäytännössään tukea – ei kansallisen turvallisuuden eikä minkään muunkaan päämäärän nimessä.

8 PÄÄTELMÄT

Kansallisen turvallisuuden ympärille muodostuu EIS:n järjestelmässä viitekehys, joka linkittyy vahvasti koko järjestelmän fundamentaaleihin perusteisiin. Kansallisen turvallisuuden nojalla rajoitetut oikeudet liittyvät yhä useammin kaikkein vakaviimpiin ihmisoikeusloukkauksiin. Nähtävissä on kehitys, jossa turvallisuussuhkien lisääntyessä ”tarkoitus on pyhittänyt keinot” ja demokraattisen oikeusvaltion periaatteista ollaan valmiita yhä enenevässä määrin poikkeamaan kansallisen turvallisuuden nimissä. Tätä myötä myös EIT:n toiminnan painopiste näyttää siirtyvän vahvemmin yhä vakavampien ihmisoikeusloukkausten käsittelyyn.

EIS 15 artiklan mukainen sopimusvelvoitteista poikkeaminen on aiemmin ollut jokseenkin harvinaista. Viime vuosien aikana kuitenkin usea Euroopan maa on poikennut 15 artiklan mukaisista sopimusvelvoitteista; Yhdistynyt kuningaskunta on jopa tuonut julkisesti esille sen ”käyttökelpoisuuden” esimerkiksi kansainvälisissä operaatioissa. Sopimusvelvoitteista poikkeaminen on vahva toimenpide, jonka ylittämisen kynnys on jäsenvaltioilla ollut historiallisesti korkea. On nähtävissä, että hätätilaa käytetään hyväksi oikeuttamaan äärimmäisiä, selkeästi ihmisoikeussopimusten vastaisia toimenpiteitä nimenomaan kansallisen turvallisuuden nimissä.

EIT:n tulkintakäytännöstä nousee esiin nykytilanteeseen peilaten erityisesti kolme kansalliseen turvallisuuteen vahvasti liittyvää tekijää, jotka

²⁷⁸ EIS 53, 17 ja 18 artiklat.

voivat mahdollistaa järjestelmän hyväksikäyttämisen: 1) 15(1) artiklaan liittyvän harkintamarginaalin laajuus, 2) ns. normaalitilanteissa aiemmin absoluuttisiksi katsottujen oikeuksien suhteellistumisen uhka kontekstuaalisen tulkinnan kautta ja 3) 15 artiklan ekstraterritoriaaliseen soveltamiseen liittyvät toistaiseksi epäselvät ja tulkinnanvaraiset kysymykset, johon kaksi edellä mainittua tekijää luonnollisesti heijastuvat.

EIT ei ole onnistunut muodostamaan johdonmukaisia ja objektiivisia kriteerejä 15 artiklan soveltamiseen liittyen. Harkintamarginaalia on sovellettu kaikissa EIT:n 15 artiklaa käsittelevissä tapauksissa ja useimmissa tapauksissa vielä hyvin laajana. Yhtä tapausta lukuun ottamatta EIT on sellaisenaan hyväksynyt jäsenvaltioiden näkemykset hätätilan olemassaolon edellytyksistä. Tämän ei voi katsoa heijastavan todellisuutta. EIT katsoo kansallisten viranomaisten olevan paremmassa asemassa arvioimaan sekä hätätilan olemassaoloa että rajoitusten luonnetta ja välttämättömyyttä. Oikeuskäytännöstä myös ilmenee, että eroavaisuuksia esimerkiksi uhkaavan (imminence) ja mahdollisen (potentiality) välillä, samoin kuin hätätilan väliaikaisuuden (temporariness) ja normaalitilan (normality) välillä ei ole käytännössä huomioitu eikä sovellettu tapauksissa.

Tätä taustaa vasten on vaikea nähdä, miten EIS voisi turvata ihmisoikeuksia hätätilan aikana ja, mikä olennaista, kuinka yksilöitä voidaan suojella jäsenvaltion mahdollisia väärinkäytöksiä vastaan. Tällainen soveltamiskäytäntö on omiaan vaarantamaan myös vähemmistöjen oikeuksien turvaamisen.

Mikäli EIT jatkossakin sallii aiempien tapausten kaltaisesti esimerkiksi potentiaalisten terroritekojen uhkaan perustuvien pysyvien hätätilojen olevan 15 artiklan mukaisia, se kumoaa yhden perustavanlaatuisista lähtökohdista hätätilojen oikeuttamisesta: hätätilan tulee muotoutua väliaikaisuuden ja poikkeuksellisuuden kautta. Säännöksen perimmäisen tarkoituksen tulisi olla palauttaa tilanne normaaliksi ja lopettaa hätätilan olemassaolo. Pysyvien tai pitkäikäisten hätätilojen salliminen EIS 15 artiklan puitteissa mahdollistaa säännöksen käyttämisen työkaluna oikeusvaltioperiaatteen kyseenalaistamiseen, koska väliaikaisiksi tarkoitettujen poikkeusvaltuudet myös helpommin tätä myötä muuttuvat jäsenvaltion kansallisen oikeuden yhä pysyvimmiksi ominaisuuksiksi. Tätä kehitystä on jo nyt nähtävissä useissa Euroopan valtioissa.

On huomioitavaa, että viimeisin EIT:n tuomio EIS 15 artiklaa koskien on annettu vuonna 2009. Lawless-tapaus, johon monet 15 artiklan tulkinnot nojaavat, on jo 56 vuotta vanha. Samoin Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta -tapaus on annettu 39 vuotta sitten. Hätätilaa koskevat avainsäännökset, kuten ehdottomat oikeudet sekä 5 ja 6 artiklojen sääntely, ovat tänä

aikana kehittyneet EIT:n oikeuskäytännössä merkittävästi. Nykyinen Eurooppa elää hyvin erilaisessa tilanteessa kuin 15 artiklan tulkintakäytännön peruslähtökohtia luotaessa.²⁷⁹

On selvää, että EIT joutuu tulevaisuudessa ottamaan EIS:n näkökulmasta kantaa parhaillaan jäsenvaltioissa vallitsevien hätätilojen olemassaolon perusteisiin ja niiden puitteissa toteutettuihin toimenpiteisiin. Jo pelkästään Turkista on tehty yli 5 300 valitusta EIT:een heinäkuussa 2016 tapahtuneen vallankaappausyrityksen jälkeen.²⁸⁰ EIT ei kuitenkaan ole sidottu aiempiin tuomioihinsa, ja tulkintamuutosten mahdollisuus pitää sen tulkinnan dynaamisena. EIT:illä onkin mahdollisuus kehittää EIS:n tarkoituksen ja päämäärän hengessä oikeuskäytäntöään siihen suuntaan, etteivät valtiot voi kiertää ihmisoikeusvelvoitteitaan kansallisen turvallisuuden nimissä hyödyntäen 15 artiklan mukaista oikeuttaan poiketa sopimusvelvoitteistaan.

Vahva 15 artiklan sääntely voisi lisätä EIT:n kokonaisvaltaista tehokkuutta. Erityistä merkitystä tällä on aseellisten konfliktien kontekstissa. EIS 15 artiklalla ja sen tulkinnalla on laajassa mittapuussa merkitystä myös sodan oikeussääntöjen kokonaisuudessa. Hyvä esimerkki tästä on 15 artiklan ekstraterritoriaaliset tulkintakysymykset, jotka vaikuttavat sekä muun kansainvälisen ihmisoikeussäännösten että humanitaarisen oikeuden soveltamiskäytäntöön kansainvälisissä operaatioissa ja jotka tulevaisuudessa myös varmasti tulevat EIT:n nimenomaiseen harkintaan. Vakavimmat ihmisoikeusloukkaukset ovat tapahtuneet ja tapahtuvat useimmiten kriisien yhteydessä. Kansallista turvallisuutta uhkaava tilanne on ihmisoikeuksien toteutumisen riskialtista. Ollessaan ydintehtävänsä äärellä EIT:n tulee soveltaa säännöksiä ja periaatteita tiukin perustein. Euroopan muutuneessa turvallisuustilanteessa EIT:n on toimittava tehokkaasti ja dynaamisesti erityisesti perustavanlaatuisen oikeuksien viimekätisenä turvaajana. Näin se edesauttaa tehokkaimmin myös jäsenvaltioiden oikeusvaltioperiaatteen ja kansallisen turvallisuuden toteutumista.

²⁷⁹ Kuten Judge Martens totesi eriävässä mielipiteessään jo vuonna 1993 tapauksessa *Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1993) eriävä mielipide kohta 3.

²⁸⁰ Lisäystä edelliseen vuoteen on yli 276 %. Ks. tilastot: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Agamben, Giorgio*: State of Exception. University of Chicago Press 2005.
- Amnesty International Report*: Dangerously disproportionate: The ever-expanding national security state in Europe 2017.
- Amnesty International, France*: Upturned Lives: The Disproportionate Impact of France's State of Emergency, 4 February 2016. Saatavilla <https://www.amnesty.org/en/documents/eur21/3364/2016/en/> (10.2.2017).
- Barak, Aharon*: Human rights in times of terror – a judicial point of view. *Legal Studies* 2008 s. 493–505.
- Benvenisti, Eyal*: Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards. *New York University Journal of International Law and Politics* 1999 s. 843–854.
- Brauch, Jeffrey A.*: The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law. *Columbia Journal of European Law* 2005 s. 121–150.
- Cameron, Ian*: National Security and the European Convention on Human Rights. *Kluwer Law International* 2000.
- Cameron, Ian*: Beyond the Nation State: The Influence of the European Court of Human Rights on Intelligence Accountability. Teoksessa H. Born – L.K. Johnson – I. Leigh (eds.): *Who's Watching the Spies? Establishing Intelligence Accountability*. Potomac Publishers 2005.
- Costa, Jean-Paul*: On the legitimacy of the European court of human rights' judgments. *European Constitutional Law Review* 7(2) 2011 s. 173–182.
- Creutz, Katja*: International Law under Pressure: Continued relevance in times of hardship. *FIIA Analysis* 7 2016.
- Criddle, Evan J. – Fox-Decent, Evan*: Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law. *Human Rights Quarterly* 2012 s. 39–87.
- Doswald-Beck, Louise*: Human Rights in Times of Conflict and Terrorism. Oxford University Press 2011.
- Dyzenhaus, David*: The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency. Cambridge University Press 2006.
- Eissen, Marc-Andre*: 'The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights'. Teoksessa Ronald St. J. Macdonald et al. (eds): *The European System for the Protection of Human Rights*. Nijhoff 1993.
- Feinberg, Myriam*: International counterterrorism – national security and human rights: conflicts of norms or checks and balances? *The International Journal of Human Rights* Vol. 19 Issue 4 2015 s. 388–407.
- Fitzpatrick, Joan*: Human Rights in Crisis: The International System for Protecting Rights During States of Emergency. University of Pennsylvania Press 1994.
- Forowicz, Magdalena*: The Reception of International Law in the European Court of Human Rights. Oxford University Press 2010.
- Friedrich, C. J.*: Constitutional Reason of State: The Survival of the Constitutional Order. Brown University Press 1957.

- Gondek, Michal*: The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial application of Human Rights Treaties. Intersentia 2009.
- Greene, Alan*: Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal* Vol. 12 No. 11 2011 s. 1764–1785.
- Gross, Oren*: Once more Unto the Breach: The Systematic Failure of Applying the European Court of Human rights to Entrenched Emergencies. *23 Yale Journal of International Law* 1998 s. 437–501.
- Gross, Oren*: Chaos and Rules: Should responses to Violent Crises always be Constitutional? *Yale Law Journal* 2003 s. 1011–1134.
- Gross, Oren – Ni Aolain, Fionnuala*: Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *23 Human Rights Quarterly* 2001 s. 625–649.
- Gross, Oren – Ni Aolain, Fionnuala*: Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice. Cambridge University Press 2006.
- Hafner-Burton, E. M. – Helfer, L. R. – Fariss, C. J.*: Emergency and Escape: Explaining Derogations from Human Rights Treaties. Teoksessa E. J Criddle (ed.): *Human Rights in Emergencies*. Cambridge University Press 2016 s. 83–123.
- Hamilton, Alexander*: The Federalist No. 23. Edited by Clinton Rossiter. Mentor Books 1961.
- Hamilton, Michael*: Transition, political loyalties and the order of the state. Teoksessa Antoine Buyse – Michael Hamilton (eds.): *Transitional Jurisprudence and the ECHR – Justice, Politics and Rights*. Cambridge University Press 2011.
- Harris, David – O’Boyle, Michael – Bates, Ed – Buckley, Carla*: Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Oxford University Press 2014. (*Harris – O’Boyle – Warbrick* 2014).
- Hartman, Joan F.*: Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies: A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations. *22 Harvard International Law Journal* 1 1981 s. 1–52.
- Higgins, Rosalyn*: Derogations Under Human Rights Treaties. *British Yearbook of International Law* 48 (1) 1977 s. 281–319.
- Human Rights Watch*: A Blank Check. Turkey’s Coup Suspension of Safeguards Against Torture 2016.
- International Federation for Human Rights*: Hungary: Democracy under Threat: Six Years of Attacks against the Rule of Law 2016.
- Krieger, Heike*: After Al-Jedda: Detention, Derogation, and an Enduring Dilemma. *50 Military Law and the Law of War Review* 2011 s. 419–441.
- Lazar, Nomi Claire*: States of Emergencies in Liberal Democracies. Cambridge University Press 2009.
- Letsas, George*: A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford 2007.
- Lillich, Richard B*: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency. *The American Journal of International Law* Vol. 79 (4) 1985 s. 1072–1081.

- Macdonald, Ronald St. J.*: Derogations Under Article 15 of the European Convention on Human Rights. 36 *Columbia Journal of Transnational Law*. 225 1997 s. 225–267.
- McGoldrick, Dominic*: The Interface Between Public Emergency Powers and International Law- *International Journal of Constitutional Law* 2 (2) 2004 s. 380–429.
- Michaelsen, Christopher*: Derogating from International Human Rights Obligations in the ‘War Against Terrorism’? – A British-Australian Perspective. *Terrorism and Political Violence* 17 2005 s. 131–155.
- Milanovic, Marco*: *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford University Press 2011.
- Milanovic, Marko*: *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict*. Teoksessa Nehal Bhuta (ed.): *The Frontiers of Human Rights: Extraterritoriality and its Challenges, Collected Courses of the Academy of European Law*. Oxford University Press 2014.
- Neocleous, Mark*: The Problem with Normality: Taking Exception to ”Permanent Emergency”. 31 *Alternatives* 2006 s. 191–213.
- Ni Aolain, Fionnuala*: *Transitional Emergency Jurisprudence: Derogation and Transition*. Teoksessa Antoine Buyse – Michael Hamilton (eds.): *Transitional Jurisprudence and the ECHR, Justice, Politics and Rights*. Cambridge University Press 2011.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: *Euroopan ihmisoikeussopimus*. Talentum 2012. (Pellonpää 2012)
- Poole, Thomas*: *Sovereign Indignities: International Law as Public Law*. *European Journal of International Law* 22 (2) 2011 s. 351–361.
- Oraa, Jaime*: *Human Rights in States of Emergency in International Law*. Clarendon Press 1992.
- Questiaux, Nicole*: *Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments concerning situations known as States of Siege or Emergency*. UN Doc. E/CN4/2 of 27 July 1982.
- Rautiainen, Pauli*: *Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi*. *Lakimies* 2011 s. 1152–1171.
- Rautiainen, Pauli*: *Kontekstualismi vahvistuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa*, *Defensor Legis* 2014 s. 128–134.
- Roy Chowdhury, Subrata*: *Rule of law in a State of Emergency: the Paris minimum standards of human rights norms in a state of emergency*. St. Martin’s Press 1989.
- Rui, Jon-Petter*: *The Interlaken, Izmir and Brighton Declarations: Towards a Paradigm Shift in the Strasbourg Court’s Interpretation of the European Convention of Human Rights?* *Nordic Journal of Human Rights* 1/2013 s. 28–54.
- Rossiter Clinton L*: *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton University Press 1948.
- Sari, Aurel*: *Derogations from the European Convention on Human Rights in Deployed Operations, Written Evidence in The Legal Framework for Future Operations* 2014. Saatavilla: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmdfence/931/931we13.htm> (9.1.2017).
- Sassòli, Marco*: *The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed conflicts*. Teoksessa Orna Ben-Naftali (ed.): *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*. Oxford University Press 2011.

- Schabas, William A:* The European Convention on Human Rights, Commentary. Oxford University Press 2015.
- Scheppele, Kim Lane:* Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11. The University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 6 2004 s. 1001–1083.
- Schmitt, Carl:* Poliittinen teologia: Neljä lukua suvereenisuuspista. Suomentanut Tapani Hietaniemi. (Alkuperäisesti ilmestynyt nimellä Politische Theologie 1922). Tutkijaliitto 1997.
- Svensson-McCarthy, Anna-Lena:* The International Law of Human Rights and States of Exception: With special reference to the travaux preparatoires and case-law of the international monitoring organs. Kluwer Law International 1998.
- van Dijk, P. – van Hoof, G. J. H.:* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International 1998.
- Viljanen, Jukka:* European Court of Human Rights as a developer of the general doctrines of human rights law: a study of the limitation clauses of the European Convention on Human Rights. Tampere University Press 2003.
- Zuckerman, Ian:* One Law for War and Peace? Judicial Review and Emergency Powers between the Norm and the Exception. Constellations Vol. 13 (4) 2006 s. 522–545.

Lainsäädäntö ja kansainväliset sopimukset

- Afrikan ihmisoikeussopimus (the African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights). Adopted 27 June 1981.
- Amerikan valtioiden järjestön (OAS) ihmisoikeussopimus (American Convention on Human Rights) 1969
- Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 63/1999)
- Genèven sopimukset (SopS 7-8/1955):
- Genèven sopimus maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta 12 päivänä elokuuta 1949
 - Genèven sopimus merisotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden aseman parantamisesta 12 päivältä elokuuta 1949
 - Genèven sopimus sotavankien kohtelusta 12 päivältä elokuuta 1949
 - Genèven sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana 12 päivältä elokuuta 1949
- Genèven yleissopimuksen lisäpöytäkirjat (SopS 82/1980):
- Genèven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (I pöytäkirja)
 - Genèven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (II pöytäkirja)
- Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976) (KP-sopimus)
- Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus (SopS 77/1968).
- Valtiosopimus-oikeutta koskeva Wienin yleissopimus (SopS 33/1980)
- Kidutuksen ja muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen vastainen yleissopimus (SopS 60/1989)
- Yhdistyneiden kansakuntien peruskirja SopS 1/1956

YK:n, Euroopan neuvoston ja EU:n aineisto sekä soft law -asiakirjat

- Communication from the Commission of 11 March 2014. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law. Saatavilla: http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/rule-of-law/index_en.htm (20.1.2017).
- Council of Europe News: Ukraine derogation from European Convention on Human Rights 10 June 2015. Saatavilla: http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news/-/asset_publisher/EY1BJNjXtA5U/content/ukraine-derogation-from-european-convention-on-human-rights/16695?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int (5.2.2017).
- Council of Europe News: France informs Secretary General of Article 15 Derogation of the European Convention on Human Rights 25 November 2015. Saatavilla: http://www.coe.int/en/web/secretary-general/news/-/asset_publisher/EY1BJNjXtA5U/content/france-informs-secretary-general-of-article-15-derogation-of-the-european-convention-on-human-rights?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int (5.2.2017).
- Council of Europe Press release DC132 (2016): Secretary General receives notification from Turkey of its intention to temporarily suspend part of the European Convention on Human Rights 21.7.2016.
- Details of Treaty No.213, Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Saatavilla: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=NxDX9Clr (10.2.2017).
- European Court of Human Rights: National Security and European case-law, Division de la Recherche/Research Division, Council of Europe 2013.
- European Parliament Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Study: A Quest for accountability? EU and Member State inquiries into the CIA Rendition and Secret Detention Programme 2015.
- Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism, Adopted by the Committee of Ministers at its 804th meeting (11 July 2002) (Coe Terrorism Guidelines XV).
- National security and European case-law, Report prepared by the Research Division Council of Europe / European Court of Human Rights 2013.
- Notification of Declaration JJ8285C Tr./005-202 22 December 2016. Saatavilla: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2956114&SecMode=1&DocId=2394404&Usage=2> (5.2.2017).
- Notification of Declaration JJ8289C Tr./005-203 6 January 2017. Saatavilla: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2957170&SecMode=1&DocId=2394756&Usage=2> (5.2.2017).
- Parliamentary Assembly, Resolution 1271 (2002), Combating terrorism and respect for human rights.
- Preparatory work on Article 15 of the European Convention on Human Rights: information document (document DH (56), Appendix I s. 10. Saatavilla: www.echr.coe.int/Library. (Preparatory work on Article 15).
- Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Report on the Rule of Law, European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session Venice, 25–26 March 2011. (Venice Commission Report on the Rule of Law 2011).

Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (Siracusa Principles).

Statute of the Council of Europe, European Treaty Series – No. 1, London, 5.V.1949.

UN Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. Saatavissa: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>, 13.1.2017. (General Comment No 29, 2001).

Blogi- ja sanomalehtikirjoitukset sekä muut internet-lähteet

Dhetziarou, Kanstantsin: Different Human Rights at Home and Abroad: Immunity for British Soldier during Overseas Operations, Just Security Blog 5.10.2016.

Hill-Cawthorne, Lawrence: The Grand Chamber Judgement in Hassan V. UK 16.9.2014, Blog of the European Journal of International Law 16.9.2014.

Human Rights Watch: "France: Abuses under state of emergency: Halt warrantless search and house arrest", 3 February 2016. Saatavilla: <https://www.hrw.org/news/2016/02/03/france-abuses-under-state-emergency> (10.2.2017).

Gov. UK: Government to protect Armed Forces from persistent legal claims in future overseas operations 4.10.2016. Saatavilla: <https://www.gov.uk/government/news/government-to-protect-armed-forces-from-persistent-legal-claims-in-future-overseas-operations> (20.12.2016).

Merriam Webster Dictionary: Definition of "Emergency". Saatavilla www.Merriam-Webster.com (7.2.2017).

Oxford English Dictionary (2010): Definition of "Emergency". Saatavilla: www.oed.com (7.2.2017).

The Guardian: Human rights are under threat – just when we need them most 2.1.2017. Saatavilla: https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jan/03/european-convention-human-rights-threat?CMP=share_btn_tw (20.12.2016).

The Guardian: Plan for UK military to opt out of European Convention on Human Rights 4.10.2016. Saatavilla: <https://www.theguardian.com/uk-news/2016/oct/03/plan-uk-military-opt-out-european-convention-human-rights> (20.12.2016).

The New York Times: The Senate Committee's Report on the C.I.A.'s Use of Torture 9.12.2014: Saatavilla: http://www.nytimes.com/interactive/2014/12/09/world/cia-torture-report-document.html?_r=0 (19.12.2016).

Senate Select Committee on Intelligence, Committee Study of the Central Intelligence Agency's Detention and Interrogation Program (Executive Summary), 3 December 2014. Saatavilla: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/national/cia-interrogation-report/document/> (4.1.2017).

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiot
 Saatavilla: <http://hudoc.echr.coe.int/>.
 A et.al. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009)
 A. ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2009)
 Aksoy v. Turkki (1996)
 Al-Jedda v. Yhdistynyt kuningaskunta (2011)
 Al Khawaja and Tahery v. Yhdistynyt kuningaskunta (2011)
 Al Nashiri v. Puola (2014)
 Al-Saadoon ja Mufdhi v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010)
 Al-Skeini ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2011)
 Amann v. Sveitsi (2000)
 Animal Defenders International v. Yhdistynyt kuningaskunta (2013)
 Antunes Rocha v. Portugali (2005)
 Austin v. Yhdistynyt kuningaskunta (2012)
 Baka v. Unkari (2016)
 Bankovic etc v. Belgia (2001)
 Bilen v. Turkki (2006)
 Brannigan ja McBride v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993)
 Brind v. Yhdistynyt kuningaskunta (1994)
 Brogan ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993)
 Bucur ja Toma v. Romania (2013)
 Cetin v. Turkki (2003)
 Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta (1996)
 Debboub alias Hussein Ali v. Ranska (1999)
 De Becker v. Belgia (1962)
 Del Río Prada v. Espanja (2013)
 Demir ym. v. Turkki (2005)
 Elçi ym. v. Turkki (2004)
 El-Masri v. Makedonia (2012)
 Esbester v. Yhdistynyt kuningaskunta (1993)
 Fox, Campbell ja Hartley v. Yhdistynyt kuningaskunta (1990)
 Gillan & Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010)
 Golder v. Yhdistynyt kuningaskunta, (1975)
 Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta (1976)
 Hadjianastassiou v. Kreikka (1992)
 Hassan v. Yhdistynyt kuningaskunta (2014)
 Husayn (Abu Zubaydah) v. Puola (2014)
 Incal v. Turkki (1998)
 Irlanti v. Yhdistynyt kuningaskunta (1978)
 Isaac v. Turkki (2008)
 Isayeva v. Venäjä (2005)

Issa and others v. Turkki (2005)
Jaloud v. Alankomaat (2014)
Kennedy v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010)
Klass ym. v. Saksa (1978)
Kreikka v. Yhdistynyt kuningaskunta (1958)
Kruslin v. Ranska (1990)
Kypros v. Turkki (1976)
Lawless v. Irlanti (no 3) (1961)
Leander v. Ruotsi (1987)
Liberty ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2008)
Loidzidou v. Turkki (1995)
Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta (1984)
Marshall v. Yhdistynyt kuningaskunta (2001)
McCann ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1995)
Mouvement raëlien suisse v. Sveitsi (2012)
Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (1994)
Nasr ja Ghali v. Italia (2016)
Nuray Şen v. Turkki (2003)
Oabour v. Belgia (2015)
Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania (2005)
Piermont v. Ranska (1995)
RK v. Ranska (2015)
Roman Zakharov v. Venäjä (2015)
Rotaru v. Romania (2000)
Saadi v. Italia (2008)
Sakik ym. v. Turkki (1997)
Sidiropoulous v. Kreikka (1998)
Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1983)
Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta (1989)
Solomon ym. v. Turkki (2008)
Sporrong ja Lönnroth v. Ruotsi (1982)
Sunday Times v. Yhdistynyt Kuningaskunta (1975)
Szabó ja Vissy v. Unkari (2016)
Tanska, Norja, Ruotsi ja Alankomaat v. Kreikka (1969) / (Greek Case (1969))
Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. ym. v. Alankomaat (2013)
The United Communist Party of Turkey ym. v. Turkki (1998)
Von Hannover v. Saksa (No. 2) (2012)
Weber ja Saravia v. Saksa (2006)
X. v. Itävalta (1972)
X., Y. ja Z. v. Yhdistynyt kuningaskunta (1997)
Zana v. Turkki (1997)
Öcalan v. Turkki (2003)

Kansainvälisen tuomioistuimen oikeustapaukset

The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2004)

Amerikan ihmisoikeustuomioistuimen oikeustapaukset

Odolfo Gerbert Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha and Carlos Florentino Molero
Coca v. Peru, Tapaus 11.182, Report 49/00 13 April 2000.

Muut oikeustapaukset

A v Secretary of State for the Home Department 2004 UKHL 56.

Serdar Mohammed v. Ministry of Defence [2014] EWHC 1369 (QB)

R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence 2007 UKHL 58, [2008] 1 AC 332

R (Smith and others) v The Ministry of Defence, 2013 UKSC 41

THE ROLE OF NATIONAL SECURITY, DEROGATIONS, AND RESTRICTIONS ON HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS IN THE CHANGING SECURITY ENVIRONMENT OF EUROPE

Due to a multitude of crises and the war on terror, the concept of national security has received novel meaning and value, particularly in Europe. The discussion on the status of international law and human rights during the various crises has been vivid of late. National security can undeniably be seen as one of the most important benefits to be protected in a society. It is apparent at present that, e.g. highly complex forms of terrorism and espionage pose constant threats of different kinds to societies, requiring states to take effective measures to defend themselves. The states cannot, however, be permitted to take any measure they like in the name of this fight.

Human rights are often the first casualties in times of war or crisis. When governments are faced with public emergencies, e.g. armed conflicts, insurrections, acts of terror, natural disasters, or similar serious threats, the pressures to restrict individual rights may increase greatly. The contents of treaty-protected liberties cannot be determined without restrictions. The exigencies of the common good and rights per se function as constraints to these liberties. The implementation of individual rights may require restrictions on the rights of other individuals. International law scholars have long recognised that the response of a state to a public emergency is an acid test of its commitment to the effective implementation of human rights. In addition, the European Court of Human Rights (ECtHR) continuously struggles between respecting individual human rights and defending the national security of member states. The interpretation of the European Convention on Human Rights (ECHR) mainly concentrates on balancing the exigencies of individual rights and the common good. This becomes particularly difficult in the case of a public emergency or crisis that poses an existential threat to a nation.

This article focuses on the discussion of public emergencies regarding the aspects of the rule of law in compliance with the ECHR, namely the meaning of the dichotomy of normalcy and emergency as the basis of the case-law concerning national safety under the ECtHR, and the derogations and restrictions on regulations under the ECHR. Adding to the discussion on emergencies based on the ECHR, this article offers a fresh, comprehensive perspective considering the demarcation between restriction clauses and derogation regulations. Furthermore, it introduces the contextual threat deriving from the interpretation of demarcations between the two instru-

ments in question. The article then proceeds to analyse the current problematic regarding emergency regulations in the extraterritorial context extending the jurisdiction of the ECHR beyond the member states. The article links this framework to the recent security development of the ECHR member states, concurrently paying attention to the instability of the rule of law in the member states.

The aim of this article is to describe the way in which the basic concept and the framework linked to national security are comprised in the current system of the ECHR. By the means of the basic concept and the framework, this study introduces the different manifestations of national security as a justification for derogations and restrictions in the interpretation of the ECtHR. The main focus is on the derogations of obligations of Article 15 of the ECHR in a time of war or during states of emergency in the changing security environment of Europe. The article seeks to answer the question of how the ECHR manages to correspond to the changing security environment of Europe and the increasing exigencies of national security.

Of the ECtHR methods of interpretation, this study highlights three factors strongly related to national security, bearing in mind the present situation. These factors enable the exploitation of the system of the ECHR, the break down of its functionality, and therefore the realisation of the rule of law: 1) the scale of the margin of appreciation applied with regard to Article 15(1); 2) the threat of the relativisation of absolute rules during a so-called situation of normalcy caused by contextual interpretation; and 3) questions on the extraterritorial application of Article 15 so far open to interpretations, naturally reflected by the aforementioned factors.

The article demonstrates that when national security conditions are viewed in the light of the recent security situation of Europe and ECtHR case-law, the apparently clear dichotomy of normalcy and emergency is blurred on the grounds of the case-law. The doctrine of the margin of appreciation, adapted by the ECtHR as part of the interpretation of Article 15, has a central role here. The scope of discretion applied in the interpretation of Article 15(1) of the ECHR enables – considering the current security environment of Europe in particular – the justification of "permanent emergencies". This destabilises the implementation of the rule of law in the member states and functions as a threat to national security, especially in the longterm. As the security environment of Europe changes, the legal environment also faces pressures for change. The ECtHR application procedure of Article 15 is, however, somewhat aged, which justifies expectations of the improvement of the implementation doctrine in the future.

Marja Luukkonen

**SIJOITTAJAN
REKLAMAATIOVELVOLLISUUS**

Sisällys

1	ALUKSI.....	89
2	REKLAMAATIOVELVOLLISUUS SOPIMUSOIKEUDESSA.....	93
	2.1 Reklamaatiovelvollisuus koskee virhetilanteita.....	93
	2.2 Reklamaatiovelvollisuuden tarkoitus.....	97
3	REKLAMAATIOVELVOLLISUUS JA SIJOITUSTUOTTEET.....	100
	3.1 Sijoittamiseen liittyvät suoritushäiriötilanteet.....	100
	3.2 Reklamaatiovelvollisuus ja sijoitusvakuutukset.....	105
4	REKLAMAATIO, REKLAMAATIOAIKA JA VAATIMUSTEN ESITTÄMINEN.....	111
	4.1 Missä ajassa pitää reklamoida?.....	111
	4.2 Virheestä ilmoittaminen ja vaatimusten esittäminen.....	116
5	SIJOITUSTEN SEURAAMINEN JA VIRHEEN HAVAITSEMINEN.....	122
	5.1 Mistä sijoittaja saa tietoa?.....	122
	5.2 Asiakasprofiilin vaikutus.....	129
	5.3 Reklamaatio ja omaisuudenhoitosopimus.....	135
6	REKLAMAATION KÄYTÄNNÖN KYSYMYKSIÄ.....	138
	6.1 Reklamaation muoto.....	138
	6.2 Reklamaation toimittaminen.....	140
	6.3 Reklamaation adressaatti ja vastareklamaatio.....	142
	6.4 Näyttövelvollisuus reklamaatiosta.....	150
7	REKLAMAATION LAIMINLYÖNTI.....	152
8	LOPUKSI.....	157
	LÄHTEET.....	161
	OIKEUSTAPAUKSET.....	166
	LYHENTEET.....	168
	INVESTOR'S DUTY TO GIVE A NOTICE.....	169

Sijoittajan reklamaatiovelvollisuus

1 ALUKSI

*”Investing should be more like watching paint dry or watching grass grow.
If you want excitement, take \$800 and go to Las Vegas.”*
– Paul Samuelson¹

Sijoittajat ovat erilaisia. Sijoittajia voidaan luokitella moniin eri kategori-oihin: ammattimaiset sijoittajat, ei-ammattimaiset sijoittajat, institutionaa-liset sijoittajat, piensijoittajat, arvopaperisijoittajat, vakuutussijoittajat. Vaikka eri ryhmiin kuuluvista sijoittajista on löydettävissä yhtäläisyyksiä, ryhmien sisällä lienee myös huomattava määrä eroavaisuuksia. Yksi sijoit-tajien käyttäytymispiirre on se, miten tarkasti ja usein sijoittaja seuraa te-kemiään sijoituksia: seuraako hän osakekursseja päivittäin vai onko hän enemmän ”osta ja unohda” -tyyppinen sijoittaja.

Sijoitusten tarkoituksena on kerryttää arvoa ja tuottoa sijoittajalle. Sijoi-tustuotteiden arvo voi kuitenkin muuttua lyhyessä ajassa. Toiset sijoittajat voivat reagoida kurssivaihteluihin nopeasti, kun taas toiset eivät välttämät-tä ole edes huomanneet, että esimerkiksi osakkeiden arvo on ollut tappiol-linen jo pidemmän aikaa. Lähtökohtaisesti jokainen sijoittaja toimii juuri niin kuin parhaaksi näkee. On kuitenkin tilanteita, joissa voidaan katsoa olevan merkitystä sillä, onko sijoittaja seurannut tai *olisiko sijoittajan pitä-nyt seurata* tekemänsä sijoituksen kehitystä. Sijoittajan velvollisuus seura-ta tekemiään sijoituksia ja sijoitusten arvonkehitystä liittyy tiiviisti muun muassa reklamaatiovelvollisuuteen.

Reklamaatiolla tarkoitetaan ilmoitusta sopimuksen toiselle osapuolelle virheellisestä suorituksesta. Lähtökohtana on, että jos reklamaatiota ei teh-dä, vaikka virhe havaitaan, voi sopimuskumppani menettää oikeutensa saada hyvitystä virheen johdosta. Reklamaatiovelvollisuus on tuttu monel-

* Marja Luukkonen, OTM, KTK, tohtorikoulutettava, Helsingin yliopisto

¹ The Top 17 Investing Quotes of All Time, Investopedia, <http://www.investopedia.com/financial-edge/0511/the-top-17-investing-quotes-of-all-time.aspx>.

ta eri sopimusoikeuden osa-alueelta, ja siitä on annettu myös laintasoisia säännöksiä. Reklamaatiovelvollisuus ei kuitenkaan rajoitu konkreettisten esineiden kauppaan vaan myös muihin sopimustilanteisiin, kuten sijoitukseen.

Tässä artikkelissa selvitetään *sijoittajan reklamaatiovelvollisuuden sisältöä*. Artikkelissa tarkastellaan reklamaatiovelvollisuuden eri osa-alueita silmällä pitäen erityisesti sijoitustuotteita. Reklamaatiovelvollisuus on sopimusoikeudessa klassinen aihe. Aihetta käsittelevistä pohjoismaisista teoksista mainittakoon ruotsalaisen *Christina Hultmarkin* ”Reklamation vid kontraktsbrott” vuodelta 1996 ja *Johan Bärlundin* ”Reklamation i konsumentavtal” vuodelta 2002. Lisäksi reklamaatiovelvollisuutta on käsitelty suppeasti monissa eri sopimusoikeutta ja sen eri osa-alueita koskevissa teoksissa.

Reklamaatiovelvollisuutta sijoitustuotteissa ovat lyhyesti sivunneet *Kari Hoppu* teoksessaan ”Sijoituspalvelusopimukset” (2009), *Sakari Wuolijoki* teoksessaan ”Pankin neuvontavastuu” (2009) ja *Olli Norros* teoksessaan ”Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla” (2009). Lisäksi Ruotsissa *Fredric Korling* on kirjoittanut reklamaatiovelvollisuudesta sijoitusneuvonta- ja omaisuudenhoitotilanteissa artikkelin ”Reklamation av investeringsrådgivning och diskretionär förvaltning” (2012). Reklamaatiovelvollisuutta sijoitussidonnaisissa vakuutuksissa on sivunnut muun muassa *Harri Isokoski* artikkelissaan ”Sijoitussidonnaiset vakuutukset ja kuluttajansuoja” (2006). Sen sijaan laajempaa selvitystä asiasta ei ole tehty.

Artikkelissa käsitellään sijoitustuotteina sekä arvopaperi- että vakuutus-sijoituksia. Käsiteltäviä arvopaperisijoituksia² ovat esimerkiksi sijoitusrahastot, osakesijoitukset ja erilaiset obligaatiot.³ Vakuutustuotteista käsitellään sijoitussidonnaisia vakuutuksia sekä kapitalisaatiosopimuksia.⁴ Va-

² Arvopaperin määritelmästä arvopaperimarkkinalain (746/2012) mukaan, ks. *Parkkonen – Knuts* 2014 s. 13–15.

³ *Sijoitusrahasto* on sijoittajien omistamista rahasto-osuuksista muodostuva sijoituskohde, jonka pääoma on sijoitettu muihin rahoitusvälineisiin. Sijoitusrahasto muodostuu rahasto-osuuksista, jotka omistavat niitä ostaneet sijoittajat. Rahastoyhtiö hoitaa sijoitusrahaston varoja, mutta ei omista sitä. Sijoitusrahastoja säännellään sijoitusrahastolaissa (48/1999, jäljempänä myös ”SRL”). Sijoitusrahastoista ks. esim. *Harju – Syyrilä* 2001 s. 15; *Turtiainen* 2004 s. 1. Osake on yhtiön omistusosuutta kuvaava, jälkimarkkinakelpoinen rahoitusinstrumentti erityisesti osakeyhtiöissä. Obligaatio on valtion, pankin tai muun tahon antama velkasitoumus, jonka obligaation antaja lunastaa takaisin tiettyssä järjestyksessä. Obligaation asettaja maksaa sille korkoa. Obligaatio voi olla kiinteäkorkoinen, vaihtuvakorkoinen, palkinto-, voitto-osuus- tai säästöobligaatio. Eri sijoitustuotteista ks. esim. Vakuutus- ja rahoitusneuvonnan verkkosivut <https://www.fine.fi/finanssitietoa/arvopaperiasiat/tavallimmat-sijoitustuotteet.html>. Eri arvopaperisijoitustuotteista ks. *Parkkonen – Knuts* 2014 s. 15–19.

⁴ Sijoitussidonnainen vakuutus on säästöhenki- tai eläkevakuutus, jonka vakuutussäästön

kuutusluokista annetussa laissa (526/2008) sijoitussidonnainen vakuutus määritellään ensimmäiseen henkivakuutusluokkaan kuuluvaksi henki- tai eläkevakuutukseksi⁵ taikka toiseen henkivakuutusluokkaan kuuluvaksi avioliiton tai syntymän varalta otettavaksi vakuutukseksi⁶, joissa vakuutukseen liittyvät edut on vakuutus sopimuksessa sidottu tiettyjen sijoitusten, kuten osakeindeksin, kehitykseen.

Sijoitussidonnaisista vakuutuksista ja kapitalisaatiosopimuksista käyte- tään artikkelissa yhteisnimitystä sijoitusvakuutus. Sijoitusvakuutusten myyntiä sääntelee muun muassa vakuutus sopimuslaki (543/1994, jäljem- pänä myös ”VSL”). Lain säännökset ovat pakottavia kuluttajaa sekä sel- laista muuta luonnollista henkilöä taikka oikeushenkilöä kohtaan, joka huomioon ottaen hänen elinkeinotoimintansa tai muun toimintansa laatu ja laajuus sekä olosuhteet muutoin on vakuutuksenantajan sopijapuolena rin- nastettavissa kuluttajaan (VSL 3.2 §). Artikkelissa tarkastellaan arvopape- risijoitusten myyntitilanteina sijoitusneuvontatilanteita, mutta myös omai- suudenhoitotapauksia. Sijoitusneuvonnalla tarkoitetaan yksilöllisen suosi- tuksen antamista asiakkaalle tiettyä rahoitusvälinettä koskevaksi liiketoi- meksi. Omaisuudenhoidossa on puolestaan kyse rahoitusvälineiden hoita- misesta asiakkaan kanssa tehdyn sopimuksen nojalla siten, että päätösvalta sijoittamisesta on annettu kokonaan tai osittain toimeksiannon saajalle. Sekä sijoitusneuvontaa että omaisuudenhoitoa sääntelee sijoituspalvelula- ki (747/2012, jäljempänä myös ”SPL”).

kehitys on sidottu johonkin ulkoiseen instrumenttiin, kuten sijoitusrahastoon tai sijoitusko- riin. Sijoitussidonnaisen vakuutuksenottaja ei omista vakuutussäästön sijoituskohteita, joi- hin vakuutus on sidottu, vaan omistajana on vakuutusyhtiö. Perinteisen sijoitussidonnaisen vakuutuksen lisäksi henkivakuutusyhtiöt myyvät myös kapitalisaatiosopimuksia. Kapitali- saatiosopimus on vakuutusyhtiön ja asiakkaan välinen sijoitussopimus, joka on juridiselta muodoltaan vakuutus. Se poikkeaa muista vakuutusyhtiön tarjoamista tuotteista siinä, että kapitalisaatiosopimuksen perusteella ei vakuuteta ketään. Kapitalisaatiosopimus on aina määräaikainen, koska ei ole mitään vakuutustapahtumaa, joka muutoin päättäisi sopimuk- sen. Ks. esim. <https://www.fine.fi/finanssitietoa/vakuutukset-ja-vahingot/henkivakuutus- saasto-ja-sijoitusvakuutukset.html>. Yleisesti sijoitussidonnaisista vakuutuksista, ks. esim. *Jokela – Lammi – Lohi – Silvola* 2009 s. 106–108; *K. Hoppu* 2004 s. 60–62; *Norio-Timonen* 1997 s. 11–12.

⁵ Vakuutusluokista annetun lain (526/2008) 13.1 §:ssä, 1 henkivakuutusluokkaan katso- taan kuuluvan seuraavanlaiset henkivakuutukset: vakuutus elämisen varalta, kuolemanva- ravakuutus, vakuutus tietyn eliniän saavuttamisen tai sitä aikaisemman kuoleman varalta ja vakuutus vakuutusmaksujen palautuksiin sekä eläkevakuutukset.

⁶ Kyseessä on vakuutus, jossa vakuutustapahtumana on avioliiton solmiminen tai lapsen syntyminen (laki vakuutusluokista 14 §). Tällaisia vakuutuksia ei kuitenkaan Suomen markkinoilla toimivien yhtiöiden tuotetarjonnassa ainakaan vielä ole, *Lehtipuro – I. Luuk- konen – Mäntyniemi – Raulos – Santavirta* 2010 s. 31.

Sijoituspalvelulain mukaisia sijoituspalvelutilanteita ja niihin liittyvää reklamaatiovelvollisuutta tarkastellaan lähinnä ei-ammattimaisen sijoittajan kannalta. Vaikka painopiste on ei-ammattimaisissa asiakkaissa, artikkelissa tutkitaan myös sitä, onko eri sijoittajaprofiileilla vaikutusta reklamaatiovelvollisuuden kannalta: tulisiko ammattimaisen sijoittajan esimerkiksi seurata sijoituksiaan ahkerammin kuin ei-ammattimaisen sijoittajan? Ammattimaiset asiakkaat ovat luottolaitosten ja vakuutusyhtiöiden kaltaisia institutionaalisia sijoittajia sekä valtioita ja niiden keskuspankkeja tai kuntia. Lähtökohtaisesti katsotaan, ettei ammattimainen asiakas tarvitse yhtä suurta sijoittajansuojaa kuin ei-ammattimainen asiakas.

On huomattava, että sijoitusvakuutusten myynnissä ei ole kyse sijoituspalvelulain mukaisesta sijoitusneuvonnasta. Vakuutuslainsäädännön mukaan vakuutuksenantajan on tiedonantovelvoitettaan täyttäessään sijoitusvakuutuksissa kiinnitettävä vakuutukseen mahdollisesti liittyvien sijoituskohteiden valinnan kannalta olennaisiin seikkoihin huomiota ottaen erityisesti huomioon vakuutuksen hakijan aikaisempi sijoituskokemus ja sijoittamisen tavoitteet. Sijoitusneuvontatilanteissa asiakkaan sijoittajaprofiili ja siihen perustuva sijoitusneuvo ovat saumattomasti kiinni toisissaan, kun taas vakuutuksissa vakuutuslainsäädännön mukaan vakuutuksenantajan on vakuutuksen hakijan sijoittajaprofiili huomioon ottaen vain kiinnitettävä huomiota vakuutuksen hakijan vakuutukseen mahdollisesti liittyvien sijoituskohteiden valinnan kannalta olennaisiin seikkoihin. Tällä hetkellä Suomessa implementoidaan vakuutuslainsäädäntöön ns. vakuutusten myyntiä ja jakelua koskevaa direktiiviä ((EU) 2016/97)⁷, joka tulee lähentämään sijoitusvakuutusten ja muiden sijoitustuotteiden myyntimenettelyä.

Artikkelissa käsitellään reklamaatiovelvollisuutta lainopillisesta näkökulmasta. Tarkastelun oikeuslähdeopillisena erityispiirteenä on Arvopaperilautakunnan ja Vakuutuslautakunnan ratkaisujen näkyvä asema.⁸ Aihepii-

⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/97, annettu 20 päivänä tammikuuta 2016, vakuutusten tarjoamisesta. Direktiivi tuli voimaan 23.2.2016, ja direktiivi tulee saattaa kansalliseen lainsäädäntöön 23.2.2018 mennessä.

⁸ Vakuutuslautakunta ja Arvopaperilautakunta ovat osa finanssialan sopimusperusteista organisaatiota, johon kuuluvat edellä mainittujen lisäksi Vakuutus- ja rahoitusneuvonta FINE ja Pankkilautakunta. Lautakuntien tehtävänä on edistää hyvää vakuutus-, pankki- ja arvopaperimarkkinatapa finanssisektorin toiminnassa antamalla ratkaisusuosituksia palveluntarjoajien ja asiakkaiden välisiin erimielisyyksiin. Vakuutuslautakunta antaa ratkaisusuosituksia muun muassa vakuutuksenottajan lautakunnalle esittämistä vakuutusuhutukseen liittyvistä, lain ja vakuutusehtojen tulkintaa ja soveltamista koskevista erimielisyyksistä. Arvopaperilautakunta antaa ratkaisusuosituksia ei-ammattimaisten asiakkaiden ja palveluntarjoajien lautakunnalle esittämistä erimielisyyksistä. Ks. lisää Finanssialan sopimusperusteisen asiakasorganisaation ohjesääntö. Organisaatiota sääntelee laki muussa kuin viranomaisessa tapahtuvasta kuluttajariitojen ratkaisemisesta, 1696/2015.

ristä ei käytännössä ole tuomioistuinratkaisuja, mikä johtunee siitä, että alalla on olemassa tehokas tuomioistuimen ulkopuolinen riidanratkaisuelin, jonka ratkaisuja noudatetaan lähes sata prosenttisesti. Tästä syystä Arvopaperilautakunnan ja Vakuutuslautakuntien ratkaisut käytännössä osoittavat ja ohjaavat riitojen ratkaisua alalla.⁹ Arvopaperilautakunta on toimintansa aikana joutunut ottamaan usein kantaa sijoittajan reklamaatiovelvollisuuteen. Vakuutuslautakunnan käytännössä sen sijaan on verrattain harvoin jouduttu ottamaan kantaa reklamaatiovelvollisuuden ja sen mahdolliseen laiminlyöntiin, mutta joitakin tapauksia löytyy.

2 REKLAMAATIOVELVOLLISUUS SOPIMUSOIKEUDESSA

2.1 Reklamaatiovelvollisuus koskee virhetilanteita

Sopimussuhteissa voi esiintyä erilaisia suoritushäiriötilanteita. Tällaisia suoritushäiriötä tai sopimusrikkomuksia¹⁰ ovat esimerkiksi virhe ja viivästys. Suoritushäiriötä voidaan esimerkiksi tarkastella *Routamon* esittämän vastaavuusteorian kautta. Sopimussuhteessa sopimosapuolet odottavat toisen osapuolen käyttäytyvän ja suoriutuvan sopimuksen edellyttämällä tavalla. Mikäli näin ei tapahdu, voidaan arvioida, onko toteutettu suoritus sovitun mukainen vai ei. Tämän selvittämiseksi verrataan sitä käyttäytymistä tai suoritusta, jonka sopimosapuoli on tosiasiaassa tehnyt, siihen suoritukseen, jonka tämä on ollut velvollinen suorittamaan.

Jälkimmäisen seikan arviointiin vaikuttaa muun muassa se, mitä osapuolet ovat sopineet kirjallisten, suullisten tai konkludenttisten tahdonilmaisujen myötä, sekä tapauksesta riippuen myös lain tai alemman asteiset säännökset. Jos kyseisten suoritusten välillä on riittävä vastaavuus, ei suoritushäiriötä ole käsillä. Mikäli suoritusten välillä on kuitenkin eroa, on loukatulla osapuolella mahdollisuus saada hyvitystä loukkauksen johdosta.¹¹ Vastaavuusteorian mukainen suoritushäiriö voi edellä mainitulla taval-

⁹ Vakuutus- ja rahoitusneuvonta FINEn vuosikertomukset. Ks. vuosikertomuksissa Arvopaperilautakuntaa ja Vakuutuslautakuntaa koskevat osiot.

¹⁰ Suoritushäiriön ja sopimusrikkomuksen synonyymeina voidaan usein myös käyttää suoritushäiriötä, *Hemmo* 1994 s. 47.

¹¹ *Routamo* 1969 s. 9–15. Ks. myös vastaavuusteorian aiheuttamasta keskustelusta *Routamo*, LM 1980a s. 123–130 ja *Klami*, LM 1980 s. 929–932 sekä *Routamo*, LM 1980b s. 933–937.

la olla viivästys, virhe sopimuksen kohteessa eli laatuvirhe, oikeudellinen virhe tai vallintavirhe.¹²

Viivästytilanne on kyseessä, kun sopimuksen toinen osapuoli ei ole täyttänyt suoritusvelvollisuuttaan oikeaan aikaan. Viivästys voi ilmetä eri tavoin. Yhtäältä tilanne voi olla sellainen, että sopimusosapuolen suoritusvelvollisuus on viivästynyt eikä ole selvää, tuleeko osapuoli lainkaan täyttämään velvollisuuttaan. Toisaalta tilanne voi muodostua sellaiseksi, jossa sopimusosapuoli täyttää velvollisuutensa, mutta vasta oikean suoritusajan kohdan jälkeen.¹³ Sopimussuhteen loukatulla osapuolella ei ole reklamaatiovelvollisuutta viivästyksen vuoksi viivästyksen jatkuessa. Jos kuitenkin sopimuksenmukainen velvollisuus on jo suoritettu – vaikkakin viivästyneenä – loukatun sopimusosapuolen tulee ilmoittaa mahdollisista vaatimuksistaan viivästyksen vuoksi (esimerkiksi vahingonkorvausvaatimuksesta) viivästyksen aiheuttaneelle sopimusosapuolelle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on saanut tiedon tehdystä suorituksesta.¹⁴

Viivästyksestä poiketen sopimusoikeudessa edellytetään usein reklamaatiota sopimusosapuolen havaitessa *virheen* sopimuksen toisen osapuolen suorituksessa. Suorituksen virheellisyys voi ilmetä eri tavoin. Yksi yleisimpiä virheen muotoja on laatuvirhe. Tällöin esimerkiksi kaupan tai vuokran kohde poikkeaa fyysisesti sovitusta. Esimerkiksi kauppalaain (355/1987, jäljempänä myös ”KL”) 4 luvun 17 §:n mukaan tavaramuutoksissa on virhe muun muassa silloin, jos tavara ei sovellu tarkoitukseen, johon kyseisiä tavaroita yleensä käytetään tai jos se ei sovellu siihen erityiseen tarkoitukseen, johon tavaraa oli tarkoitus käyttää ja jos myyjän on kaupantekohetkellä täytynyt olla selvillä tästä tarkoituksesta ja ostajalla on ollut perusteltua aihetta luottaa myyjän asiantuntemukseen ja arviointiin.

Virhetilanteita koskevia reklamaatiovelvollisuussäännöksiä on esimerkiksi kauppalaissa, kuluttajansuojalaissa (38/1978, jäljempänä myös ”KSL”) ja asuntokauppalaissa (843/1994).¹⁵ Esimerkiksi KL 32 §:n mu-

¹² Ks. *Routamo* 1969 s. 24–29.

¹³ Ks. esim. *Hemmo II* 2003 s. 118 ss.

¹⁴ Esimerkiksi kauppalaain (355/1987, jäljempänä myös ”KL”) 5 luvun 29 §:n mukaan, jos tavara on luovutettu liian myöhään, ostaja ei saa purkaa kauppaa eikä vaatia vahingonkorvausta viivästyksen vuoksi, ellei hän kohtuullisessa ajassa luovutuksesta tiedon saatuaan ilmoita myyjälle, että hän purkaa kaupan tai haluaa vaatia vahingonkorvausta. Jos ostaja purkaa kaupan, hän ei kuitenkaan ole velvollinen erikseen ilmoittamaan vahingonkorvausvaatimuksesta.

¹⁵ *Saarnilehto* 2010a s. 6. Reklamaatiosäännöksiä löytyy myös esimerkiksi valmismatkalaista (1079/1994), maakaaresta (540/1995, jäljempänä myös ”MK”) ja maksupalvelulaista (290/2010). Esimerkiksi maksupalvelulain 70 §:n mukaan maksupalvelun käyttäjällä ei ole oikeutta saada palveluntarjoajalta maksutapahtuman rahamäärän palautusta tai muuta hyvitystä, jollei hän ilmoita palveluntarjoajalle oikeudettomasta, toteuttamatta jääneestä tai

kaan ostaja ei saa irtaimen tavaran kaupassa vedota tavaran virheeseen, ellei hän ilmoita virheestä myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on havainnut virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita. Reklamaatiosta kuluttajakaupassa säädetään puolestaan kuluttajansuojalaissa, jonka 5 luvun 16 §:n mukaan ostaja ei saa vedota tavaran virheeseen, ellei hän ilmoita virheestä myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän havaitsi virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita. Kuluttajasopimuksissa virheilmoitus voidaan kuitenkin aina tehdä kahden kuukauden kuluessa siitä, kun ostaja havaitsi virheen, ja se voidaan tehdä myös elinkeinonharjoittajalle, joka on välittänyt kaupan myyjän lukuun tai sitoutunut vastaamaan tavaran ominaisuuksista.¹⁶

Virhetilanteet voivat ilmetä myös muunlaisina kuin pelkkinä fyysisinä virheinä tai puutteina sopimuksen kohteessa. Yksi erityistilanne liittyy aineettomien palvelusten tai tuotteiden sopimukseen, joissa esimerkiksi tiedonannolla ja neuvonnalla voi olla suuri painoarvo.¹⁷ Tällaisia palveluita ovat esimerkiksi asiantuntijapalvelut, kuten konsultointi. Aineettomissa palveluksissa tai tuotteissa palvelun tarjoajalla voi olla lain mukainen tiedonanto- tai neuvontavelvollisuus, ja mikäli palvelun tarjoaja antaa asiakkaalle virheellisiä, puutteellisia tai harhaanjohtavia tietoja, voi kyseessä olla tiedonantovirhetapaus.

virheellisesti toteutetusta maksutapahtumasta ilman aiheutonta viivytystä sen havaittuaan ja 13 kuukauden kuluessa maksutapahtuman rahamäärän veloittamisesta maksutililtään tai hyvittämisestä maksutililleen. Viimeksi mainittua määräaika ei sovelleta, jos palveluntarjoaja ei ole antanut maksupalvelun käyttäjälle maksutapahtumaa koskevia tietoja siten kuin maksupalvelulain 2 luvussa säädetään. Lain 71 §:n mukaan maksupalvelun käyttäjällä ei ole oikeutta saada palveluntarjoajalta korvausta vahingosta, joka on aiheutunut muusta kuin 70 §:ssä tarkoitettua virheestä, jollei hän ilmoita virheestä palveluntarjoajalle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän havaitsi virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita. Maksupalvelun käyttäjällä on kuitenkin oikeus korvaukseen, jos palveluntarjoaja on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti.

¹⁶ KSL:n mukaan ostaja saa kuitenkin vedota tavaran virheeseen, jos: 1) myyjä on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti; 2) virhe perustuu siihen, että tavara ei ominaisuuksiltaan täytä vaatimuksia, jotka sille on asetettu tuoteturvalisuuslain nojalla taikka muissa terveyden tai omaisuuden suojelemiseksi annetuissa säännöksissä tai määräyksissä; tai 3) virhe perustuu siihen, että tavara on muuten terveydelle tai omaisuudelle vaarallinen (KSL 5:16.2 §). Esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2007:91, jossa oli kyse kylpyhuoneen kosteuseristettä koskevien tietojen antamisesta, korkein oikeus katsoi myyjän menettelleen kunnianvastaisesti ja arvottomasti antaessaan vääriä tietoja kosteuseristeestä, minkä vuoksi ostajat eivät menettäneet oikeuttaan hinnanalennukseen, vaikka olivatkin reklamoineet asiasta kohtuullisen ajan ylittävän ajan kuluttua. Reklamaatiosta kuluttajakaupassa, ks. *Peltonen – Määttä* 2015 s. 317–325.

¹⁷ *Hemmo II* 2003 s. 130. Näissäkin tilanteissa voidaan puhua laatuvirheestä, *Hemmo II* 2003 s. 134.

Reklamaatiovelvollisuus linkittyy siis vahvasti virhetilanteisiin. Kuten todettu, viivästystilanteissa reklamaatiota ei pääsääntöisesti edellytetä.¹⁸ Reklamaatiolla pyritään saamaan suoritusvirhetilanne korjattua ja mahdollisesti hyvitettyä jollakin tavalla. Reklamaatiovelvollisuus voi kuitenkin periaatteessa aktualisoitua myös muunlaisissa suoritushäiriötilanteissa kuin vain virhetilanteissa. Reklamaation kannalta mielenkiintoisia, joskin käyttöalaltaan suppeaksi jääneitä¹⁹, ovat varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, jäljempänä ”oikeustoimilaki” tai ”OikTL”) vastauksen myöhästymistä ja modifiointia koskevat pykälät, jotka ovat eräänlaisia reklamaatiovelvollisuuden lieveilmiöitä.

Oikeustoimilaki sääntelee oikeustoimien tekemisen perusteita. Sääntely alkaa sopimuksen²⁰ syntymisestä tarjouksen ja vastauksen antamisten²¹ kautta. Oikeustoimilaki sääntelee yleislakina myös esimerkiksi vakuutus-sopimuksia. Sen mukaan sopimuksen syntyminen edellyttää hyväksyvää vastausta. Mikäli tällainen hyväksyvä vastaus on saapunut liian myöhään tarjouksen tekijälle, katsotaan se vastauksen antajan tekemäksi uudeksi tarjoukseksi (OikTL 4.1 §). Kuitenkin, jos vastauksen lähettäjä on oletta- nut vastauksen tulleen oikeassa ajassa perille ja vastauksen saajan on täy- tynyt tämä käsittää, on vastauksen saajan, ellei hän tahdo hyväksyä vasta- usta, ilman aiheetonta viivytystä ilmoitettava siitä vastauksen lähettäjäille. Jos hän ei sitä tee, katsotaan sopimus syntyneeksi vastauksen antamisen kautta (OikTL 4.2 §).

Hieman vastaavanlainen tilanne syntyy, jos tarjoukseen hyväksyvässä vastauksessa on liitettynä sellainen tarjoukseen tehty uusi lisäys, rajoitus tai ehto, jonka johdosta vastaus ei vastaa tehtyä tarjousta (ns. modifioitu vastaus). Tällöin vastaus katsotaan kieltäväksi vastaukseksi, johon liittyy uusi tarjous (OikTL 6.1 §). Kuitenkin, jos vastauksen antaja on pitänyt vastausta tarjousta vastaavana ja tarjouksen tekijän on täytynyt tämä käsit- tää, on tarjouksen tekijän, ellei hän tahdo hyväksyä vastausta, ilman aihee- tonta viivytystä ilmoitettava siitä. Jos hän ei sitä tee, katsotaan vastauksen sisällöksen mukainen sopimus syntyneeksi (OikTL 6.2 §). Siten kyseisissä oikeustoimilain tapauksissa, toisin kuin reklamaatiotilanteissa sopimusoi-

¹⁸ *Hemmo* II 2003 s. 118.

¹⁹ Ks. *Hemmo* I 2003 s. 119–121, jossa Hemmo toteaa muun muassa, että ”[s]äännösten mukainen sopimuksen syntyminen on kuitenkin huomattavan harvinaista”. Säännöksistä on oikeuskäytäntöä hyvin vähän, ks. KKO 1963 II 32.

²⁰ Siitä, onko oikeustoimi sama asia kuin sopimus, on useita näkökantoja. Esimerkiksi Kaisto katsoo, että sopimus on useiden oikeustoimien yhdistelmä, kun taas Hemmon mukaan sopimus on yhtä kuin oikeustoimi, *Kaisto* 2015 s. 64–66 ja *Hemmo* I 2003 s. 10–11. Ks. myös *Aho* 1968 s. 28–30 sekä *Telaranta* 1990 s. 25–29.

²¹ Tarjous ja vastaus -mekanismin asemasta tänä päivänä, *Hemmo* I 2003 s. 96–100.

keudessa yleensä, reklamaation laiminlyönti johtaa sopimuksen syntymiseen.²²

2.2 Reklamaatiovelvollisuuden tarkoitus

Reklamaatioinsituution taustalla voidaan katsoa olevan useita eri tarkoituksia ja periaatteita. Reklamaatiovelvollisuuden tarkoitusta ja tavoitetta arvioitaessa tulevat punnintaan aina kahden eri osapuolen intressit: sopimusrikkomuksen aiheuttajan ja rikkomuksesta kärsijän.²³ *Reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönnissä* on lähtökohtaisesti kyse sopimusrikkomukseen tai suoritushäiriöön perustuvan vaadeoikeuden menettämisestä.²⁴ Reklamaatiovelvollisuudessa ei siten ole kyse oikeudellisesta velvoitteesta velvoiteoikeudellisesta näkökulmasta.

Yhtäältä reklamaatioinstituution tausta-ajatuksena on se, että sopimusrikkomuksesta kärsineellä osapuolella on oikeus saada jonkinlaista hyvitystä rikkomuksen johdosta. Jotta tämä olisi mahdollista, sopimusrikkomuksesta kärsineen osapuolen on luonnollisesti saatettava sopimusta rikkoneen osapuolen tietoon sopimusrikkomus eli tehtävä reklamaatio. Toisaalta reklamaatiovelvollisuuden tarkoituksena voidaan katsoa olevan virheellisestä toiminnasta tietämättömän sopimusosapuolen luottamuksen suojaaminen.²⁵ Virheestä tietämättömällä osapuolella on oikeus luottaa

²² Tällöin ei ole merkitystä sillä, mikä asianosaisen todellinen tahto on ollut. Jos henkilö laiminlyö reklamaation tekemisen tässä tilanteessa, hän ei voi myöhemmin vedota siihen, ettei sopimuksen syntyminen enää vastannut hänen tahtoaan, ks. *Telaranta* 1953 s. 201–204. Aho katsoo, että OikTL 6 §:n 2 momentti on sisällöltään reklamaationormi, jonka soveltamisesta seurannut oikeustila ”ei enää ole sopimus sanan materiaalisessa merkityksessä”, sillä osapuolten tahtotilat eivät ole välttämättä yhteneväisiä, *Aho* 1968 s. 253–254. Hemmo on todennut, ettei edellä mainitulla varsin tiukalla käsityksellä sopimuksen syntymisestä ainoastaan silloin, kun osapuolten tahdot vastaavat toisiaan, ole enää suurta merkitystä, sillä nykyään sopimusoikeudessa ei sopimuksentekotahtoa pidetä enää välttämättömänä edellytyksenä sopimuksen syntymiselle, *Hemmo* I 2003 s. 118, alaviite 52.

²³ Voidaankin kysyä, kumpi on rikkomuksena vakavampi: alkuperäinen sopimusrikkomus vai laiminlyöty reklamaatio? Rambergin mukaan vaaditaan painavia perusteita sille, että sopimusta rikkonut osapuoli vapautettaisiin vastuustaan, *Ramberg* 2010a s. 144. Reklamaation laiminlyönnistä, ks. luku 7.

²⁴ *Norros* 2012 s. 318. Cervin kuvaa reklamaation tavoitetta seuraavasti: ”*Reklamation kan således sägas vara en rättsbevarande akt som göres därför att man vill vidmakthålla ett anspråk, som är grundat på en avvikelse från ett avtal.*” *Cervin* 1960 s. 20.

²⁵ Korkein oikeus on perustellut ratkaisuisaan reklamaatiovelvollisuutta esimerkiksi myyjän oikeussuojan kannalta: reklamaatiovelvollisuuden oikea täyttäminen mahdollistaa myyjälle tilaisuuden ottaa selvää väitetyistä virheistä, ottaa kantaa ostajan vaatimuksiin sekä mahdollisesti korjata virhe tai tehdä sovintoesitys, ks. esim. KKO 2008:8. Ks. myös *Saarnilehto* 2010a s. 3–4.

suorituksensa asianmukaisuuteen, mikäli häntä ei ole informoitu asiasta tietyissä ajassa.²⁶ Näin reklamaatiovelvollisuuden olemassaolo selkeyttää sopimussuhteita ja -velvoitteita, minkä puolestaan voidaan nähdä edistävän taloudellista tehokkuutta yhteiskunnassa.²⁷ Sen sijaan, jos sopimusosapuoli on tiennyt toimineensa velvoitteidensa vastaisesti, toisen osapuolen reklamaatio ei ole periaatteessa tarpeen.²⁸

Reklamaatiovelvollisuudella katsotaan myös ennaltaehkäistävän sitä, ettei sopimuksen toinen osapuoli pysty spekuloidaan toisen osapuolen kustannuksella esimerkiksi tilanteessa, jossa sopimuksen kohteen arvo voi muuttua voimakkaasti. Tällöin asiakas saattaa esimerkiksi tuotteen arvonalennuksen aiheuttaman harmituksen vuoksi väittää tuotteen myyjän syyllistyneen sopimusrikkomukseen, mitä asiakas ei olisi tehnyt ilman tuotteen arvonalennusta. Reklamaatiovelvollisuuden tarkoituksena tässäkin tapauksessa on siis suojata tuotteen tarjoajaa.²⁹

Myös sopimusosapuolten lojaliteettiperiaatteen voidaan katsoa puoltavan reklamaatiovelvollisuutta.³⁰ Reklamaatiovelvollisuus suojaa lisäksi osapuolen mahdollisuutta ryhtyä selvittämään mahdollisia vaatimuksia,

²⁶ Ks. *Hemmo II* 2003 s. 154–157. Ks. myös *Hultmark* 1996 s. 13.

²⁷ *Bärlund* 2002 s. 476–478. Asiaa voidaan vastaavasti perustella ns. *status quo* -periaatteen nojalla: osapuolella on oikeus luottaa tietyn ajan jälkeen, että oikeustila jää vallitsevaksi. Ks. *Bärlund* 2002 s. 477 ja *Hultmark* 1996 s. 36–37. Taloudellinen tehokkuus ja sopimusvarmuus puoltavat lyhyitä reklamaatioaikoja, mutta toisaalta liian lyhyet reklamaatioajat voivat rapauttaa esimerkiksi kuluttajien luottamusta kaupankäyntiin, jos kuluttaja ei saakaan toivomaansa hyvitystä sopimusrikkomuksen vuoksi reklamoituaan liian myöhään. Sen sijaan pidemmät reklamaatioajat voisivat jopa edesauttaa talouden toimivuutta, sillä kuluttajat voisivat luottaa siihen, että he saisivat hyvitystä sopimusrikkomusten seurauksena, *Bärlund* 2002 s. 482. Ks. myös *Ämmälä* 1993 s. 299.

²⁸ Ks. esim. *Hemmo II* 2003 s. 164–165. Esimerkiksi sijoitustuotteiden myynnissä on todennäköisesti vaikeaa osoittaa, että myyjä on tietoisesti rikkonut tiedonantovelvoitettaan ja esimerkiksi antanut tahallisesti väärää tietoa asiakkaalle tuotteen riskistä. Nämä tilanteet eivät kuitenkaan liene mahdollisia. Sijoitustuotteiden myyntiin liittyy monesti erilaisia provisiopalkkoja ja bonuksia, jolloin myyjällä voi olla kannustimena myydä mahdollisimman paljon tuotteita. Myöskään törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti menetellyt sopimusosapuoli ei voi vedota reklamaation puuttumiseen, *Hemmo II* 2003 s. 164. Wuolijoki on katsonut, että kynnys tulkita tuotteen tarjoajan informointivelvollisuuden laiminlyönti esimerkiksi omaisuudenhoitosopimuksissa kunnianvastaiseksi ja arvottomaksi, on korkeampi kuin kynnys pitää tuotteen tarjoajan laiminlyöntiä tuottamuksellisenä. *Wuolijoki* 2009 s. 476–477. Törkeän huolimattomuuden tai kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn näyttäminen voi sekin olla vaikea näyttää toteen sijoitustuotteiden markkinointitilanteissa.

²⁹ *Bärlund* 2002 s. 482–487. *Bärlundin* mukaan spekulointitapaukset lienevät käytännössä harvassa, *Bärlund* 2002 s. 502. Spekuloinnista ks. myös *Hultmark* 1996 s. 33–34; *Ramberg* 2010a s. 146 ja *Korling* 2012 s. 654.

³⁰ *Hultmark* 1996 s. 40–41 ja *Ramberg* 2010a s. 145.

todisteluja sekä rajoittaa vahinkoja.³¹ Bärlund kategorisoi lojaliteettiperiaatteen alapuolelle reklamaation kannalta kaksi oleellista osa-aluetta: yhtiöltä voidaan katsoa, että reklamaatiovelvollisuus antaa sopimuksen toiselle osapuolelle ajallisesti mahdollisuuden varautua potentiaaliseen tulevaan oikeudenkäyntiin keräämällä todistusaineistoa, ja toisaalta se antaa tuotteen myyjälle mahdollisuuden rajoittaa sopimusrikkomuksen aiheuttamaa vahinkoa.³²

Vahingon rajoittaminen voi kohdistua sekä asiakkaan kärsimään vahinkoon että sopimusrikkomukseen syyllistyneen tahon oman vahingon rajoittamiseen. Esimerkiksi tietyn esineen koko tuote-erässä on voinut olla valmistusvirhe, mikä on tullut ilmi yhden asiakkaan reklamaation seurauksena.³³ Vastaavasti sijoitustuotteiden osalta tiettyjä sijoitustuotteita on voitu esimerkiksi markkinoida systemaattisesti väärin, mikä on voinut tulla esiin tiedonantovirhettä koskevan reklamaation avulla. Näin tuotteen myyjä voi reklamaation ja tietoiseksi tulon jälkeen puuttua virheelliseen toimintaan.

Reklamaatiovelvollisuutta on lisäksi perusteltu muun muassa konfliktinrajoittamisella.³⁴ Reklamaatiovelvollisuuteen liittyy läheisesti kysymys siitä, missä ajassa mahdolliset virhetilanteeseen liittyvät vaatimukset on esitettävä. Joissakin tapauksissa vaatimukset on esitettävä reklamaation yhteydessä tai kohtuullisessa ajassa sen jälkeen. Näin on esimerkiksi kiinteistön kaupan virhetilanteissa. Tälläkin vaatimuksella suojataan sopimusrikkomuksen tehnyttä tahoa.³⁵

³¹ Aro, JFT 1979 s. 550.

³² Bärlundin mukaan ensimmäinen peruste ei tänä päivänä ole enää niin merkittävä, sillä oikeudenkäymissäännökset antavat varsin hyvän suojan osapuolille sekä ajallisesti että materiaalisesti. Sen sijaan vahingonrajoittamistarkoituksessa reklamaatiolla on merkittävä rooli, *Bärlund* 2002 s. 489–496. Ks. myös *Hultmark* 1996 s. 27–28 ja 30–32.

³³ Ks. esim. *Bärlund* 2002 s. 494–495.

³⁴ Ks. esim. *Bärlund* 2002 s. 496–498 ja *Hultmark* 1996 s. 42–43.

³⁵ Kiinteistön kaupassa on maakaaren 2 luvun 25 §:n mukaan ostajan esitettävä virheeseen perustuvat vaatimuksensa reklamaation yhteydessä kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän havaitsi virheen tai kun hänen olisi pitänyt se havaita. Samaa edellytetään, mikäli ostaja vaatii hinnanalennusta tai kaupan purkua sekä vahingonkorvausta siitä syystä, että myyjä on kaupan tekemisen jälkeen laiminlyönyt kiinteistön asianmukaisen huolenpidon, oikeudettomasti käyttänyt kiinteistöä tai muutoin huolimattomuuttaan vahingoittanut sitä (MK 2:23) tai jos myyjä ei täytä kiinteistön kauppaan liittyvää rakentamisvelvollisuutta tai muuta suoritusvelvollisuuttaan (MK 2:24). Esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2016:69 korkein oikeus katsoi, että kiinteistön ostajat olivat menettäneet oikeutensa vedota kiinteistössä havaittuihin laatuvirheisiin, sillä he olivat esittäneet vaatimuksensa laatuvirheistä vasta noin vuoden kuluttua virheiden havaitsemisesta, vaikka ostajat olivat ilmoittaneet laatuvirheistä heti havaitsemisen jälkeen. Korkeimman oikeuden mukaan ”[a]joissa tehty ilmoitus virheestä ei riitä täyttämään oikea-aikaisen ja asianmukaisen reklamaation edellytyksiä, jos ostaja ei ole samalla ilmoittanut virheeseen perustuvista vaatimuksistaan. Vasta saatuaan tiedon vaatimusten sisällöstä myyjä voi arvioida niiden aiheellisuutta ja ot-

3 REKLAMAATIOVELVOLLISUUS JA SIOJITUSTUOTTEET

3.1 Sijoittamiseen liittyvät suoritushäiriötilanteet

Sijoitustuotteet ovat tuotteina abstrakteja ja aineettomia. Sijoitustuotteet voidaan jakaa sekä arvopaperisijoituksiin ja muihin rahoitusvälineisiin sekä vakuutuslajisijoituksiin, ja näiden tuoteryhmien tarjontaa sääntelevät omat lait. Sijoittajalla on siis valittavanaan useita erilaisia tuotteita sekä erilaisia sijoituspalveluja. Sijoituspalvelulain mukaisia sijoituspalvelutilanteita ovat muun muassa sijoitusneuvonta ja omaisuudenhoitopalvelu.

Omaisuudenhoidolla tarkoitetaan rahoitusvälineiden hoitamista asiakkaan kanssa tehdyn sopimuksen nojalla siten, että päätösvalta sijoittamisesta on annettu kokonaan tai osittain toimeksiannon saajalle. Sijoitusneuvonnalla tarkoitetaan puolestaan yksilöllisen suosituksen antamista asiakkaalle tiettyä rahoitusvälinettä koskevaksi liiketoimeksi. Sijoituspalveluyrityksen on ennen edellä mainittujen palveluiden tarjoamista luokiteltava asiakkaansa ei-ammattimaiseksi tai ammattimaiseksi asiakkaaksi. Ei-ammattimaisella asiakkaalla tarkoitetaan kaikkia muita asiakkaita paitsi ammattimaisia asiakkaita. Ammattimaisen asiakkaan määritelmä on laissa.³⁶

Luokittelu perustuu siihen, millaista sijoittajansuojaa katsotaan eri sijoittajien tarvitsevan. Ammattimaisen asiakkaan oletetaan tuntevan ja tietä-

taa niihin kantaa. Myyjän kannalta on olennaista saada tieto ennen muuta siitä, vaatiiko ostaja kaupan purkamista vai rahamääräistä hyvitystä. Myyjän on tärkeää saada tieto myös rahamääräisen vaatimuksen määrästä tai ainakin sen suuruusluokasta. Sillä, onko ostaja reklamaatiovaiheessa nimittänyt vaatimaansa hyvitystä hinnanalennukseksi vai vahingonkorvaukseksi, ei sitä vastoin ole merkitystä arvioitaessa, onko hän säilyttänyt oikeutensa vedota virheeseen.” Vastaavasti korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2008:8 korkein oikeus katsoi, että kiinteistön ostaja on laiminlyömällä oikea-aikaisen virheilmoituksen menettänyt oikeutensa vedota kanteessa väitettyihin kiinteistön kaupan kohteen virheisiin.

³⁶ Ammattimaisen asiakkaan statuksen saavat muun muassa sijoituspalveluyritykset, luotolaitokset, vakuutusyhtiöt, rahastoyhtiöt, työeläkevakuutusyhtiöt, eläkesäätiöt ja eläkekasvat sekä sellaiset suuryritykset, jotka täyttävät viimeksi päättyneeltä täydeltä tilikaudelta laaditun tilinpäätöksen mukaan vähintään kaksi seuraavista vaatimuksista: a) taseen loppusumma on vähintään 20 000 000 euroa; b) liikevaihto on vähintään 40 000 000 euroa; ja c) omat varat ovat vähintään 2 000 000 euroa (SPL 1:18 §). Sijoituspalveluyritys voi kohdella muuta kuin laissa mainittua asiakasta tämän omasta pyynnöstä ammattimaisena asiakkaana, jos se arvioi, että asiakkaalla on valmiudet tehdä itsenäisiä sijoituspäätöksiä ja ymmärtää niihin liittyvät riskit, ja jos asiakas lisäksi täyttää vähintään kaksi seuraavista vaatimuksista: 1) asiakas on toteuttanut huomattavan suuria liiketoimia kyseisillä markkinoilla keskimäärin kymmenen kertaa neljännesvuodessa neljän viimeksi kuluneen vuosineljänneksen aikana; 2) asiakkaan sijoitusvarallisuuden arvo on yli 500 000 euroa; ja 3) asiakas työskentelee tai on työskennellyt rahoituslalla ammattimaisesti vähintään vuoden tehtävässä, joka edellyttää tietämystä suunnitelluista liiketoimista ja palveluista (SPL 1:18 §).

vän sijoittamisen lainalaisuudet paremmin kuin ei-ammattimaisen asiakkaan.³⁷ Lisäksi sijoituspalveluyrityksen, joka tarjoaa sijoituspalveluna sijoitusneuvontaa tai omaisuudenhoitoa, on hankittava ennen sijoituspalvelun tarjoamista riittävät tiedot asiakkaan taloudellisesta asemasta, kyseistä sijoituspalvelua tai rahoitusvälinettä koskevasta sijoituskokemuksesta ja -tietämyksestä sekä sijoitustavoitteista, jotta se voi suositella asiakkaalle soveltuvia rahoitusvälineitä ja palvelua.

Sijoituspalveluyrityksellä on myös laaja tiedonantovelvollisuus asiakasta kohtaan. Sijoituspalvelulain 10:5:n mukaan ei-ammattimaiselle asiakkaalle on annettava sijoituspalvelua koskevan sopimuksen ehdot sekä riittävät tiedot sijoituspalveluyrityksestä ja tarjottavasta palvelusta. Pykälän mukaan ehdot ja tiedot on annettava hyvissä ajoin ennen sopimuksen solmimista tai ennen kuin palvelua annetaan asiakkaalle, jos se on varhaisempi ajankohta. Asiakkaalle on annettava riittävät tiedot muun muassa sijoituspalveluyrityksestä ja sen tarjoamasta palvelusta, palvelun kohteena olevien rahoitusvälinelajien luonteesta ja niihin liittyvistä riskeistä, sijoitusstrategioista, jos niitä on ehdotettu, ja niiden riskeistä sekä palveluun liittyvistä kuluista ja palkkioista.

Sijoitusvakuutusten tarjonnassa sovelletaan puolestaan vakuutusoppimuslakia. Tällä hetkellä vakuutusten myynnissä ei ole sijoituspalvelulain säännöksiä vastaavia säännöksiä liittyen esimerkiksi sijoitusneuvontaan, mutta tähän on tulossa lähivuosien aikana muutos. Vakuutusoppimuslaissa säädetään vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuudesta. Vakuutusoppimuslain 5 §:n mukaan vakuutuksenantajan on ennen vakuutusoppimuksen päättämistä annettava vakuutuksen hakijalle vakuutustarpeen arvioimiseksi³⁸ ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot³⁹, kuten tietoja vakuu-

³⁷ Toisaalta on huomattava, että ei-ammattimaisten asiakkaiden ryhmä on hyvin moninainen. Siihen voi kuulua asiantuntevia sijoittajia, yhteisöjä ja sijoittajia, joilla ei ole minkäänlaista aiempaa kokemusta sijoitustoiminnasta. Ks. esim. *Hoppu* 2005 s. 121. Luokittelusta, ks. myös *Manninen* 2010 ja *Manninen* 2008.

³⁸ Hallituksen esityksen mukaan tällä tarkoitetaan yleensä sen selvittämistä, johtaako tarjottu vakuutus päällekkäiseen vakuutusturvaan hakijalla jo olevien vakuutusten kanssa, HE 114/1993 vp vakuutusoppimuslaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta s. 26.

³⁹ Tällä tarkoitetaan selvitystä mm. vakuutuksenantajalla tarjolla olevista vakuutusmuodoista, niiden maksuista ja ehdoista. Vakuutusmaksuista selvitystä voidaan antaa esimerkiksi siitä, miten valinnaiset omavastuumäärät tai korvauspiirit vaikuttavat vakuutusmaksuun. Vakuutusehdoista on tarpeen selvittää esimerkiksi vakuutusturvan sisältö, keskeiset korvausperusteet, vakuutuksen irtisanominen tai muu lakkaaminen sekä seikat, jotka ehtojen mukaan voivat johtaa korvauksen alentamiseen tai epäämiseen. Henkilövakuutuksesta tulee lisäksi selvittää mahdollisen säästöosuuden (takaisinostoarvo) kertyminen, vakuutuksen mahdollinen tuotto, mahdollisuus muuttaa sopimusta ja maksujen lopettamisen seuraukset, HE 114/1993 vp s. 27.

tusmuodoistaan, vakuutusmaksuistaan ja vakuutusehdoistaan. Tietoja annettaessa tulee kiinnittää huomiota myös vakuutusturvan olennaisiin rajoituksiin. Lisäksi huomiota on kiinnitettävä vakuutukseen mahdollisesti liittyvien sijoituskohteiden valinnan kannalta olennaisiin seikkoihin ottaen erityisesti huomioon vakuutuksen hakijan aikaisempi sijoituskokemus ja sijoittamisen tavoitteet.⁴⁰

Lain mukaan sijoitustuotteiden tarjoajilla on siis asiakkaaseen kohdistuva laaja tiedonantovelvollisuus ennen sijoituspäätöksen tekemistä ja sijoitustuotteen ostamista. Sijoitustuotteiden kohdalla riidat liittyvätkin usein tuotteista annettuihin tai antamatta jätettyihin tietoihin. Tämä on sinänsä luonnollista, sillä kyse on abstrakteista ja tilanteesta riippuen mahdollisesti myös monimutkaisista tuotteista. Sijoitustuotteiden kohdalla riidoissa kyse on useimmiten tilanteista, joissa sijoitustuotteen tarjoaja on antanut asiakkaalle ennen sijoitustuotteen ostoa tai sopimuksen solmimista virheellisiä, harhaanjohtavia tai puutteellisia tietoja sijoitustuotteesta. Kysymys voi olla myös tilanteista, joissa tiedonantovirhe on tehty sopimuksen voimassaoloaikana.

Sijoittajalle annettu puutteellinen tai virheellinen tieto voi johtaa moniin seurauksiin sekä sijoittajan että tuotteen tarjoajan kannalta. Väärän tai puutteellisen informaation vuoksi sijoittaja voi tehdä sellaisen sijoitusratkaisun, jota hän ei muutoin olisi tehnyt. On esimerkiksi mahdollista, että sijoittaja sijoittaa rahansa riskipitoisempaan kohteeseen kuin mitä oli tarkoitus tai hän ei ymmärrä, että riskiin sisältyy myös mahdollisuus pääoman menettämisestä.⁴¹ Sekä vakuutus- että arvopaperisijoituksissa riidat liittyvät usein annettuun tietoon sijoitustuotteen riskipitoisuudesta, tuotosta, kuluista ja mahdollisuudesta menettää pääomaa. Epäselvyyksiä riitatilanteissa liittyy myös siihen, kuinka aktiivisesti sijoituksia hoidetaan asiakkaan puolesta: sijoittaja voi erehdyksessä luulla, että kyseessä on omaisuudenhoitosopimus, vaikka näin ei olisikaan.⁴²

Erityisesti sijoitusneuvontatilanteissa ongelmat voivat myös liittyä sijoittajan sijoittajaprofiilin arvioimiseen ja siihen, onko sijoittajalle suosi-

⁴⁰ Sijoitussidonnaisten vakuutusten kannalta lisä vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden sääntelyssä on oikeusministeriön antama asetus henkivakuutuksesta annettavista tiedoista (177/2011).

⁴¹ Isokoski on jaotellut sijoitussidonnaisiin vakuutuksiin liittyvät tiedonantovirheitä koskevat ongelmat kolmeen pääryhmään: 1) riski menettää pääomaa, 2) tuotto-oletusten suuruutta ja ilmoittamistapaa koskevat kysymykset sekä 3) kulujen ilmoittaminen, *Isokoski* 2006 s. 164. Arvopaperisijoittamista koskevat Arvopaperilautakunnan ratkaisut osoittavat pitkälti, että arvopaperisijoitusten kohdalla on kysymys pääasiassa samoista kysymyksistä.

⁴² *Isokoski* 2006 s. 167.

teltu sijoittajaprofiilin mukaista sijoitustuotetta. Sijoituspäätöksen tekee jokainen sijoittaja itse, mutta sijoitustuotteen tarjoajan pitää sijoitusneuvontatilanteissa arvioida sijoitustuotteen sopivuus sijoittajan sijoittajaprofiili huomioon ottaen. Omaisuudenhoitosopimuksissa puolestaan riitatilanteita voi syntyä siitä, onko omaisuudenhoitaja hoitanut sijoittajan omaisuutta sovitun mukaisesti. Kuten muissakin sijoituspalvelutilanteissa, myös omaisuudenhoitosopimuksissa riitaa voi aiheuttaa se, onko valittujen sijoitustuotteiden riski omaisuudenhoitosuunnitelman mukainen. Sijoittajan mielestä omaisuudenhoitaja voi esimerkiksi tehdä sijoituksia liian riskipitoisiin tuotteisiin tai hajauttaa sijoitusriskiä liian vähän verrattuna sijoitussuunnitelmaan. Omaisuudenhoitosopimuksissa asiakas voi olla tyytymättömän omaisuudenhoitajan yksittäisiin sijoituspäätöksiin tai sijoitussalkun hoitamiseen kokonaisuudessaan.⁴³

Sekä sijoitusvakuutuksiin että arvopaperisijoituksiin liittyvien tiedonantovirheiden, arvopaperisijoituksissa sijoittajaprofiilin ja suositellun sijoitustuotteen välisen virheellisen arvioinnin sekä omaisuudenhoitosopimukseen liittyvien ongelmatilanteiden lisäksi myös erilaiset viivästystilanteet voivat aktualisoitua sijoitustilanteissa. Tuotteen tarjoaja voi viivästyä annettujen toimeksiantojen toteuttamisessa. Sijoitussidonnaisissa vakuutuksissa vakuutuksenottaja voi vaihtaa vakuutussäästön arvon määrittämisen kohteena olevia sijoituskohteita sopimuksesta riippuen tietyin ehdoin. Vakuutuksenottaja voi myös valita uusia sijoituskohteita, joiden arvon kehitykseen vakuutussäästön arvon kehitys sidotaan. Vakuutussopimuksissa on usein ehdot siitä, missä ajassa vakuutusyhtiö tekee pyydetty sijoituskohteiden muutokset tai liittyy uusia sijoituskohteita vakuutuksenottajan haluamalla tavalla vakuutukseen. Edellä mainittuihin tilanteisiin voi liittyä viivästyksiä, jos vakuutuksenantaja ylittää sopimuksessa määritellyn ajan sijoituskohteiden siirrossa tai uusien sijoituskohteiden liittämässä vakuutussäästön arvon kehitykseen. On myös mahdollista, että toimeksianto jää kokonaan toteuttamatta.

Vastaavasti myös arvopaperisijoituksia koskeviin sijoituspalvelutilanteisiin tai toimeksiantoihin voi liittyä viivästystilanteita. Osto- ja myyntitoimeksiantojen toteuttamisessa voi tapahtua viivästyksiä. Kuten vakuutusso-
pimuksissa, usein myös arvopaperisijoitusten osto- ja myyntitoimeksiantoihin liittyvissä sopimusehdoissa on maininta siitä, missä ajassa toimeksiantot toteutetaan. Näissäkin toimeksiantotilanteissa toimeksiantopyynnöt voivat jäädä kokonaan toteuttamatta tai ne voidaan toteuttaa viiveellä. Sijoitussidonnaisissa vakuutuksissa sekä eri sijoituspalvelutilanteissa toi-

⁴³ Ks. asiasta *Hemmo* 2005 s. 61–63.

meksiannot voidaan myös toteuttaa virheellisesti. Sijoittaja on voinut pyytää esimerkiksi tietyn vakuutussäästön arvon vaihtamista rahastosta X rahastoon Y, mutta siirto onkin tehty vahingossa rahastoon Z.⁴⁴

Mikäli sijoittaja haluaa saada hyvitystä suoritushäiriön vuoksi, sijoittajalla on lähtökohtaisesti reklamaatiovelvollisuus havaitusta sopimusrikkomuksesta.⁴⁵ Sijoituspalvelulaissa tai vakuutus sopimuslaissa ei ole reklamaatiovelvollisuutta käsitteleviä pykäläiä. Reklamaatiovelvollisuuden katsotaan kuitenkin kuuluvan sopimusoikeuden yleisiin oppeihin sopimusoikeudellisena perusperiaatteena. Jos asiakas laiminlyö reklamaation, hän voi menettää oikeutensa vaatia hyvitystä, kuten vahingonkorvausta, virheen takia. Jos sijoittaja laiminlyö reklamaatiovelvollisuutensa, hänelle ei seuraa siitä sopimusoikeudellista vastuuta, vaan hän menettää vain oman oikeutensa vedota mahdolliseen sopimusrikkomukseen esimerkiksi tuotteen tarjoajan tiedonantovelvoitteen laiminlyönnin vuoksi.⁴⁶ Viivästystilanteissa sijoittajan ei tarvitse kuitenkaan reklamoida, mikäli viivästys jatkuu. Sijoitusneuvonta- ja omaisuudenhoitotilanteisiin liittyvissä suoritushäiriöissä sijoittajalla voi olla oikeus saada vahingonkorvausta, mikäli tietyt edellytykset esimerkiksi tiedonantovirhetapauksessa täyttyvät. On myös mahdollista, että esimerkiksi tiedonantovirhetapauksessa virheellinen tai puutteellinen tieto ei johda mihinkään seurauksiin, tiedonantovirheen vuoksi ei synny vahinkoa⁴⁷ tai tiedonannon laiminlyönti ei tule koskaan edes ilmi, vaan sijoittaja elää tyytyväisenä ilman tietoisuutta tuotteen tarjoajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä eikä minkäänlaista reklamaatiota tarvita.⁴⁸

Sijoitusvakuutuksissa vakuutussijoittajalla on arvopaperisijoittajan tavoin mahdollisuus saada vahingonkorvausta tiedonantovirheen takia, mikäli vahingonkorvauksen edellytykset täyttyvät. Vakuutussijoittajaa suojataan kuitenkin myös muulla tavoin. Vakuutus sopimuslain 9 §:n mukaan, jos vakuutuksenantaja tai sen edustaja on vakuutusta markkinoitaessa jättänyt vakuutuksenottajalle antamatta tarpeellisia tietoja vakuutuksesta tai

⁴⁴ Väilystoimeksiäntojen häiriötilanteista, *Hemmo* 2005 s. 63–66.

⁴⁵ Ks. esim. *Bärlund* 2002 s. 111 ss. Lainsäädännöstämme ei löydy varsinaisia reklamaatiovelvollisuutta sääteleviä pykäläiä silloin kun elinkeinonharjoittaja rikkoo jotakin sivuvelvoitettaan, mutta tällöin reklamaatiota voidaan vaatia yleisten oppien mukaan, *Taxell* 1972 s. 473.

⁴⁶ Bärlund on selittänyt reklamaatiovelvollisuuden käsitettä seuraavasti: ”Reklamations skyldigheten innebär nämligen (i regel) inte en *rättsplikt* att reklamera, vilken skulle vara sanktionerad på samma sätt som andra avtalsbrott.” (Kursivointi alkuperäinen), *Bärlund* 2002 s. 21. Ks. myös Bärlundin viitteet saksalaisen oikeuden tavasta erotella eri velvoitteiden käsitteet, *ibid*.

⁴⁷ Tällainen tilanne oli esimerkiksi tapauksissa APL 167/2007 ja APL 277/2009.

⁴⁸ Ks. esim. *Wuolijoki* 2009 s. 405.

antanut hänelle siitä virheellisiä taikka harhaanjohtavia tietoja, vakuutus-sopimuksen katsotaan olevan voimassa sen sisältöisenä kuin vakuutus-senottajalla oli saamiensa tietojen perusteella ollut aihetta käsittää.⁴⁹ Etenkin oikeuskirjallisuudessa on esitetty eriäviä näkökohtia siitä, pitääkö VSL 9 §:n alaisissa tilanteissa reklamoida lainkaan. Tätä problematiikkaa tarkastellaan lähemmin seuraavassa.

3.2 Reklamaatiovelvollisuus ja sijoitusvakuutukset

Kuten edellä on todettu, sijoituspalvelulain tavoin vakuutuslainsäädännön ei sisällä säännöksiä siitä, että vakuutuksenottajan tulisi ilmoittaa havaitsemastaan tiedonantovirheestä vakuutuksenantajalle. Jos vakuutuksenantaja on menetellyt markkinoinnissaan lainvastaisesti, myös sopimus-oikeuden yleiset oikeusperiaatteet voivat tulla sovellettaviksi.⁵⁰ Hallituksen esityksessä vakuutuslainsäädännön toteutusta todetaan, että vakuutuksenottajalle voi syntyä velvollisuus ilmoittaa vakuutuksenantajalle, jos hän sopimuksen tekemisen jälkeen havaitsee markkinointitiedot virheellisiksi tai harhaanjohtaviksi. Jos vakuutuksenottaja ei tee vakuutuksenantajalle asianmukaista ilmoitusta informointivelvollisuuden laiminlyönnistä, vakuutuksenottajan laiminlyönti voi johtaa siihen, että vakuutuksenottajan katsotaan hyväksyneen sopimuksen vakuutusehtojen mukaisena, vaikka vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus olisikin laiminlyöty. Jos vakuutuksenottaja reklamoi, hän säilyttää oikeutensa vedota markkinoinnissa annettuihin tietoihin.⁵¹

Sijoitusvakuutusten myynnissä reklamaatiovelvollisuus on hahmotettava hieman eri lailla kuin arvopaperisijoitusten kohdalla. Asiaan vaikuttaa vakuutuslainsäädännön 9 §, jonka mukaan arvioidaan vakuutuksenantajan tiedonantovirhetilanteiden seurauksia. Vakuutuslainsäädännön 9 §:n mukaan jos vakuutuksenantaja tai sen edustaja on vakuutusta markkinoitaessa jättänyt vakuutuksenottajalle antamatta tarpeellisia tietoja vakuutuksesta tai antanut hänelle siitä virheellisiä taikka harhaanjohtavia tietoja, vakuutus-sopimuksen katsotaan olevan voimassa sen sisältöisenä kuin vakuutus-

⁴⁹ Pykälästä ks. esim. Häyhä 1996 s. 206–207; *Norio-Timonen* 1997 s. 135–143; *E. Hoppu – Hemmo* 2006 s. 51–60; *Lehtipuro – I. Luukkonen – Mäntyniemi – Raulos – Santavirta* 2010 s. 142–147.

⁵⁰ HE 114/1993 vp s. 30. Toisaalta voidaan pohtia, onko lainsäätäjän tarkoituksena ollut, ettei reklamaatiovelvollisuus olisi VSL 9 §:n soveltamisen edellytys, *Isokoski* 2006 s. 181–182.

⁵¹ HE 114/1993 vp s. 30.

senottajalla oli saamiensa tietojen perusteella ollut aihetta käsittää.⁵² Tällöin vakuutuksenottaja ilmoittaa reklamaatiolla vakuutuksenantajalle ikään kuin oman käsityksensä vakuutus sopimuksen sisällöstä.⁵³

Norros on esittänyt, että vakuutuksenottajan reklamaatiovelvollisuutta voidaan kritisoida sen vuoksi, että vakuutuksenantajan tiedonantovirheen vuoksi sovellettavan VSL 9 §:n soveltuessa vakuutuksenottajalle on syntynyt tietty käsitys sopimuksen sisällöstä. Tällöin ei tosiasiallisesti ole mi-

⁵² VSL 9 § on pohjoismaisesti varsin poikkeuksellinen. Vain Norjasta löytyy hieman vastaavanlainen konstruktio. Norjan vakuutus sopimuslaissa (lov om forsikringsavtaler av 16. juni 1989) vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuudesta säädetään sekä lain 2 luvun 1 §:ssä (vahinkovakuutukset) että lain 11 luvun 1 §:ssä (henkilövakuutukset). Jos vakuutuksenantaja laiminlyö tiedonantovelvollisuutensa, voivat seuraukset olla kahdenlaisia tilanteesta riippuen. Lain esitöissä todetaan, että vakuutus sopimuslakiin ei katsottu olevan tarpeellista ottaa erityisiä vahingonkorvaussäännöksiä, vaan jos vakuutuksenantaja laiminlyö tiedonantovelvollisuutensa, yleiset vahingonkorvausoikeudelliset periaatteet tulevat sovellettavaksi. Ks. NOU 1987:24 s. 54, NOU 1983:56 s. 52 ja *Brynildsen – Lid – Nygårds* 2014 s. 49–52 ja 385–386. Tietyissä tilanteissa vastuu voi kuitenkin olla ankarampi. Vahinkovakuutuksia koskien lain 2 luvun 2 §:ssä ja henkilövakuutuksia koskien lain 11 luvun 2 §:ssä säädetään ns. vakuutus kirjan (*forsikringsbevis*) antamisesta. Lain mukaan vakuutus sopimuksen solmimisen (ja vahinkovakuutuksissa vakuutusehdoista päättämisen) jälkeen vakuutuksenantajan on lähetettävä vakuutuksenottajalle kirjallinen vakuutus kirja, joka vahvistaa vakuutus sopimuksen alkamisen ja jossa on viittaus vakuutusehtoihin. Lisäksi vakuutuksenantajan on annettava vakuutuksenottajalle vakuutus kirjan yhteydessä ehdot, jotka koskevat vastuun alkamista siitä kun ensimmäinen vakuutus maksu on maksettu, vastuun rajoittamista vakuutus maksun muuttuessa (ja henkilövakuutuksissa vakuutetun terveydentilan muuttuessa), suojeluohjeita, määräaikaa vakuutus tapahtumasta ilmoittamiseen sekä riidanratkaisuoehjeistusta. Jos vakuutuksenantaja laiminlyö velvollisuutensa antaa tietoa yllä mainituista seikoista (lukuun ottamatta riidanratkaisuoehjeistusta), se voi ainoastaan vedota sellaisiin ehtoihin, jotka olivat vakuutuksenottajan tai vakuutetun tiedossa. Ks. *Brynildsen – Lid – Nygårds* 2014 s. 52–58 ja 387–393. Jos vakuutus kirjan sisältö ei vastaa sitä, mitä vakuutuksenottaja katsoo sovitun vakuutuksenantajan kanssa, vakuutuksenottajan tulee reklamoida asiasta vakuutuksenantajalle ilman aiheetonta viivytystä, NOU 1983:56 s. 53–54. Jos vakuutuksenottaja ei reklamoi aiheesta, hän tulee sidotuksi vakuutus kirjan sanamuotoon. Jos vakuutus kirjan sanamuoto on vakuutuksenottajan kannalta edullisempi kuin mitä on sovittu, vakuutuksenantaja voi tulla sidotuksi ehtoihin, jos vakuutuksenottaja on ollut ehtojen sanamuodon suhteen vilpittömässä mielessä, ts. hän ei tiennyt, että on sovittu toisin. *Brynildsen – Lid – Nygårds* 2014 s. 388.

⁵³ Esimerkiksi Norio-Timonen on esittänyt, että käytännössä vakuutuksenottaja havaitsee käsittäneensä jotakin väärin siinä tilanteessa, kun hän on hakenut korvausta vakuutus yhtiöltä ja saanut kielteisen korvauspäätöksen, ks. *Norio-Timonen* 1997 s. 142. Norio-Timonen on myös katsonut, että käytännössä VSL 9 § voi vastuuperusteineen menettää merkityksensä, mikäli vakuutuksenantaja vetoaa siihen, että vakuutuksenottajan olisi pitänyt tutustua esim. vakuutusehtoihin tarkemmin ne saatuaan ja reklamoida tiedonantovirheestä vakuutuksenantajalle heti sen havaittuaan, *Norio-Timonen* 2010 s. 73. On kuitenkin huomioitava, että tilanne voi olla sellainen, että vakuutuksenantaja on esimerkiksi antanut suullisesti väärää tai harhaanjohtavaa tietoa vakuutuksesta ja vakuutuksenottaja on tähän annettuun tietoon perustuen tehnyt päätöksensä sopimuksen solmimisesta. Lisäksi vakuutus sopimuksissa ei ole ns. tarkastus velvollisuutta sopimuksen solmimisen jälkeen.

tään virhettä, josta vakuutuksenottajan pitäisi reklamoida.⁵⁴ Vakuutus sopimus on siten automaattisesti voimassa sen sisältöisenä kuin vakuutuksenottajalla on objektiivisesti katsoen aihetta käsittää eikä reklamaatiota tarvita. Norroksen tavoin *Mäntysaari* on kyseenalaistanut vakuutus sopimuslain esitöissä esitetyn mahdollisen reklamaatiovelvollisuuden vaatimuksen.⁵⁵ Mäntysaaren mukaan on epäselvää, voitaisiinko reklamaatiovelvollisuudesta ottaa edes ehtoa vakuutus sopimukseen.⁵⁶

E. Hoppu ja *Hemmo* ovat katsoneet, että reklamaatiovelvollisuus rajoittuu tapauksiin, jossa vakuutuksenottaja saa vakuutuksenantajalta tai tämän edustajalta sellaista lisäinformaatiota, josta hän voi havaita tiedonantovirheen syntyneen. Sijoitussidonnaisissa vakuutuksissa reklamaatiolla on erityismerkitys silloin, kun vakuutuksenottaja on saanut puutteellista tietoa vakuutukseen liittyvästä riskistä. Tällöin on perusteltua vaatia vakuutuksenottajalta reklamaatiota kohtuullisessa ajassa siitä, kun tieto on ollut hänen saatavissaan.⁵⁷ Sen sijaan tilanteissa, jossa vakuutuksenottaja jo hakee korvausta vakuutuksenantajalta, ei reklamaatiovelvollisuudella välttämättä ole enää merkitystä sopimussuhteen tulevaisuuden kannalta.⁵⁸

Vaikka vakuutus sopimuslain 9 §:n alaisissa tapauksissa löytyy perusteluita reklamaatiovelvollisuutta vastaan, reklamaation vaatiminen myös näissä tilanteissa sijoitusvakuutuksissa on käytännössä perusteltua. Reklamaatiovelvollisuutta voidaan perustella reklamaatioinstituution tarkoituksella ja tässä tapauksessa lähinnä tuotteen tarjoajan suojalla. Ensinnäkin vakuutuksenantajat eivät tiedä millaisen objektiivisen käsityksen vakuutuksenottaja on voinut saada vakuutus sopimuksen sisällöstä, jos vakuutuksenottaja ei asiasta reklamoi. Tilanteen voisi hahmottaa myös siten, että reklamoimalla vakuutuksenottaja ilmoittaa vakuutuksenantajalle käsityksensä sopimuksen tulkintasisällöstä. Kyseessä ei olisi siis varsinainen *virheilmoitus*, vaan pikemminkin jonkinasteinen sopimuksen tulkintailmoitus.⁵⁹

⁵⁴ *Norros* 2009 s. 345.

⁵⁵ *Mäntysaari*, LM 1994 s. 1086. Mäntysaari pitää myös täysin hyväksyttävänä sellaista ehtoa, jonka mukaan vakuutuksenantaja saisi mahdollisissa VSL 9 §:n soveltamistilanteissa irtisanoa vakuutus sopimuksen ilmoittamalla siitä vakuutuksenottajalle ilman aiheutonta viivytystä, *Mäntysaari*, LM 1994 s. 1083. Ks. myös *Norio-Timonen* 1997 s. 141, alaviite 168.

⁵⁶ *Mäntysaari*, LM 1994 s. 1083.

⁵⁷ *E. Hoppu – Hemmo* 2006 s. 59–60.

⁵⁸ *Isokoski* 2006 s. 183.

⁵⁹ Ks. esim. *Norio-Timonen* 1997 s. 137. *Norio-Timosen* mukaan, jos sovelletaan VSL 9 §:ää, ja vakuutus ei vastaa ennen sopimuksen solmimista annettuja tietoja, vakuutus sopimusta ei pidetä virheellisenä.

Toisaalta, koska vakuutusopimuslain 9 § aktualisoituu tapauksissa, joissa on ollut käsillä tiedonantovirhetilanne, voidaan mielestäni ilmoitusta pitää myös virheilmoituksena. Vakuutusopimuslain 9 §:ää sovelletaan, jos vakuutusenantaja on antanut vakuutuksen hakijalle *puutteellisia, virheellisiä tai harhaanjohtavia* tietoja. Lisäksi vakuutusopimuslain 9 § on kuitenkin periaatteessa vain yksi seuraamusvaihtoehto tiedonantovirhetapauksissa vakuutusnottajalle, vaikka se onkin monesti ensisijainen vaihtoehto.

On perusteltua, että sopimuksesta vastuussa oleva taho on tietoinen siitä, millaisia sopimuksia ja vastuita sillä on. Reklamaatiota voidaan pitää perusteltuna senkin vuoksi, että vakuutusyhtiöiden on jo vakuutusyhtiölain (521/2008, jäljempänä myös ”VYL”) nojalla tiedettävä minkälaisia sopimuksia ja vastuita niillä on. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa asiakas on saanut virheellisesti tietoa sijoitussidonnaisen vakuutuksen tuotosta ja ymmärtänyt hänelle annettujen tietojen perusteella, että hänen vakuutusäästölleen tullaan maksamaan kiinteää tuottoa sopimuksen voimassaoloajan. Mitä tapahtuisi, jos vakuutuksenottajalta ei tässä tilanteessa vaadittaisi minkäänlaista reklamaatiota vakuutuksenantajalle, ja sopimuksen lakattua olemasta voimassa hän ilmoittaisi ymmärtäneensä, että miljoonien eurojen arvoiselle vakuutusäästölle tulisi maksaa parin prosentin kiinteä tuottokorko? Vakuutusyhtiötä kohtaisi suuri yhtäkkinen maksuvaade. Mikäli tällaisia sopimuksia olisi paljon⁶⁰, voisi vakuutusyhtiötä kohdata niin suuri ja yllättävä maksurasite, että se vaarantaisi sekä vakuutuksenottajien, vakuutettujen että edunsaajien edun. Sen sijaan, jos vakuutuksenottaja reklamoi, vakuutusyhtiö voi varautua tulevaan maksuvaateeseen jo hyvissä ajoin. Tätä edellyttää jo Solvenssi II -lainsäädäntökin.⁶¹

⁶⁰ Vrt. KKO 2010:25 (Ään.), jossa vakuutusyhtiön katsottiin markkinoinnissaan antaneen vakuutuksenottajalle puutteellisia ja harhaanjohtavia tietoja sijoitussidonnaisen eläkevakuutuksen hinnasta ja eläkkeen kertymästä. Vakuutusopimuksen sisältö määräytyi vakuutuksenottajan saaman käsityksen perusteella, vaikka se johti siihen, että vakuutusyhtiön hallinnointikuluja koskeva vakuutusehto ei tullut lainkaan noudatettavaksi. Tapaus on mielenkiintoinen siitä syystä, että kuluttaja-asiamies teki vakuutusyhtiön kanssa sopimuksen, jonka mukaan kaikki yhtiön kanssa vastaavan sopimuksen tehneet vakuutuksenottajat olivat oikeutettuja samanlaiseen lopputulokseen kuin korkein oikeus päätti.

⁶¹ Ääritapauksena voidaan pohtia tilannetta, jossa sijoitussidonnaisia vakuutuksia on markkinoitu väärin siten, että joukko vakuutuksenottajia on objektiivisesti tarkastellen ymmärtänyt, että kyseessä onkin laskuperustekorkoinen vakuutus. Tämä voi asettaa vakuutusyhtiön haastavaan asemaan ottaen huomioon uudehkon, ns. Solvenssi II -lainsäädännön (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/138/EY, annettu 25 päivänä marraskuuta 2009, vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta). Perinteisissä säästöhenkivakuutuksissa, ns. takuutuottoisissa eli perustekorkoisissa vakuutuksissa, vakuutusyhtiö on sitoutunut maksamaan tiettyä tuottoa vakuutusäästölle. Sovitut tuotot voivat olla varsin suuria, jopa muutamia prosentteja. Mikäli luvattu tuotto on markkinakorkoihin nähden korkea, voi vakuutusyhtiö olla haastavassa asemassa. Vakuutusyhtiöt

Vaikka VSL 9 § suojaa asiakasta tehokkaasti, sopimusoikeuden yleiset oikeuseriaatteen voi tulla sovellettaviksi myös vakuutuksenottajan keinovalikoimassa. Siten vakuutuksenottajalle voi syntyä oikeus purkaa⁶² vakuutus sopimus ja saada mahdollisesti maksetut vakuutusmaksut takaisin.⁶³ Asiakas voi vaatia sopimuksen purkamista sellaisessa tapauksessa, jossa sopimusta rasittaisi niin vakava puute, ettei sopimuksen jatkamista olisi pidettävä kohtuullisena asiakkaan kannalta.⁶⁴ Tilanteissa, joissa asiakas ha-

kuitenkin yleisesti pyrkivät asettamaan luvattun tuotto prosentin markkinakorkoja matalammaksi. Laskuperustekorkeita vakuutuksia on myyty Suomessa jo vuodesta 1874 alkaen, ja laskuperustekorot ovat vaihdelleet eri vuosina. Vakuutusyhtiöt ovat kuitenkin jo useiden vuosien ajan pyrkineet systemaattisesti siirtämään tuotteiden painopisteen sijoitussidonnaisiin vakuutus tuotteisiin. Yhtiöt ovat lopettaneet takuutuottoisten vakuutusten myymisen, ja uusmyynti on keskittynyt pitkälti sijoitussidonnaiseen puoleen, jota Solvenssi II:n pääomavaatteen eivät koske. Historiasta ks. *Vauhkonen* 2015 s. 32–33. Takuutuottoisista vakuutuksista, ks. myös *Grosen – Jørgensen Løchte* 2000 s. 37–56. Solvenssi II:sta *Trainar* 2006 s. 169–185 ja *Persaud* 2015. Ks. myös *Vesterinen* 2001 s. 104–119. Vakuutusyhtiöiden vakavaraisuudesta ja sijoitustoiminnasta, ks. *Rantala – Kivisaari* 2014 s. 188 ss.

⁶² Sopimuksen purkaminen lakkauttaa sopimuksen välittömästi ja mitätöi jo tehdyt suorituksen, ks. lisää *Hemmo* II 2003 s. 349–372.

⁶³ HE 114/1993 vp s. 30.

⁶⁴ Käytännössä vakuutuksenottaja vaatii monesti sopimuksen purkamista vakuutuksenantajan tiedonantovirheen vuoksi (näin esim. ratkaisuisissa VKL 148/2009 ja VKL 149/2009). Vakuutuksenottajalla ei välttämättä ole käsitystä lainsäädännön sisällöstä tai hän ei yksinkertaisesti halua enää olla sopimussuhteessa kyseisen vakuutusyhtiön kanssa, jolloin purkamisen voi olla vakuutuksenottajalle luonnollinen seuraus sopimusrikkomuksesta, *Isokoski* 2006 s. 181–182. Vakuutuslautakunnan mukaan sijoitussidonnaisten vakuutusten markkinoinnissa laiminlyönti kertoa vakuutukseen liittyvästä olennaisesta riskistä on voinut merkitä olennaista sopimusrikkomusta, ks. esim. VKL 686/2003. Sopimusoikeudellisten yleisten periaatteiden mukaan sopimussopimuksella voi olla myös oikeus korjata virheensä tuotteesta tai palvelussa havaitussa virhetilanteesta. Vakuutuslautakunta on katsonut, että vakuutus sopimuslain 9 § vastaa sisällöltään virheen korjaamista (ks. esim. VKL 363/2004 ja VKL 149/2009). Siten vakuutusyhtiöllä voi olla virhetilanteissa oikeus jatkaa vakuutus sopimusta, vaikka vakuutuksenottaja vaatisikin sopimuksen purkamista. Edellytyksenä on, että sopimus jatkuu sellaisena kuin vakuutuksenottaja on vakuutusta hakiessaan sen ymmärtänyt vakuutuksenantajan antamasta informaatiosta. On periaatteessa mahdollista myös, että vakuutus sopimuksen katsotaan olevan pätemätön. Pätemättömyydestä ks. esim. *Hemmo* I 2003 s. 293–294 ja *Saarnilehto – Annola* 2012 s. 409–438. VSL 9 § ja mahdollisuus sopimuksen purkamiseen suojaavat vakuutuksenottajaa niin hyvin, ettei pätemättömyyteen vetoamiselle ole käytännössä tarvetta. Vastaavasti, jos arvopaperiin sijoittanut asiakas vaatii sopimuksen purkamista, on purkamiseen oltava painavat perusteet. Esimerkiksi ratkaisussa APL 8/2011 Arvopaperilautakunta katsoi, että vaikka asiakas vaati sopimuksen purkamista, ei asiassa ollut tarpeeksi painavia perusteita purkuun. Purkamiseen vaaditaan sopimussopimuksen olennaista sopimusrikkomusta. Niinpä asiakkaan purkuvaatimuksen katsottiin olevan irtisanomis ilmoitus. Wuolijoki katsoo, että vahingonkorvaus on riittävä kompensatio arvopaperisijoituksissa asiakkaalle aiheutuneesta vahingosta. Lisäksi pätemättömyyteen vetoaminen voi aiheuttaa tiettyjä käytännön hankaluuksia, varsinkin jos palvelusopimus pankin ja asiakkaan välillä on pitkäkestoinen, *Wuolijoki* 2009 s. 477. Rudangon mukaan pätemättömyysmahdollisuutta ei tule kuitenkaan sulkea pois arvopaperimarkkinoillakaan, *Rudanko* 1998 s. 356–361.

luaa purkaa sopimuksen virheen takia, asiakkaan tulee luonnollisesti reklamoida kohtuullisessa ajassa virheen havaittuaan. Vakuutuslautakunnan mukaan etenkin silloin, jos vakuutuksenottaja vaatii yleisten sopimusoi-keudellisten periaatteiden mukaisia seuraamuksia, kuten sopimuksen purkamista, vakuutuksenottajan tulee reklamoida kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on havainnut markkinointitiedot virheellisiksi tai harhaanjohtaviksi.⁶⁵ Vakuutuksenottaja voi vaatia myös vahingonkorvausta tiedonantovirheen seurauksena.

Voidaankin sanoa, että sijoitussidonnaisissa vakuutuksissa reklamaatiovelvollisuudella ja tiedonantovirheellä on sekä vakuutuksenottajan että vakuutuksenantajan toiminnan kannalta olennainen merkitys. Erityisesti tämä korostuu silloin, kun vakuutuksenottaja on käsittänyt vakuutussijoituksen riskin väärin.⁶⁶ Mikäli vakuutuksenottaja laiminlyö reklamaatiovelvollisuutensa, vapautuu vakuutuksenantaja VSL 9 §:n mukaisesta vastuustaan. Jos vakuutuksenottaja tekee reklamaation oikea-aikaisesti, voi vakuutus-sopimus olla voimassa hänen käsittämänsä sisältöisenä jopa kymmeniä vuosia. Toisaalta reklamaatio on tärkeä myös vakuutuksenantajan kannalta: yhtiön on tiedettävä sopimusperusteiset vastuunsa, jotka voivat olla voimassa jopa vuosikymmeniä. Laiminlyötyään reklamaatiovelvollisuutensa arvopaperisijoittaja voi pahimmassa tapauksessa menettää oikeutensa saada vahingonkorvausta virheen vuoksi.⁶⁷ Vahingonkorvausvastuut voivat tässäkin tilanteessa toki olla tuotteen tarjoajalle suuria, mutta ne ovat yleensä kertaluonteisia. Tähän verrattuna voidaan jopa sanoa, että sekä vakuutussijoittajalla että vakuutuksenantajalla on suuremmat panokset pelissä reklamaatiovelvollisuuden näkökulmasta kuin arvopaperisijoittajal-

⁶⁵ Näin esimerkiksi ratkaisussa VKL 222/2003.

⁶⁶ Tämä on sijoittamiseen tarkoitettujen vakuutusten luonne huomioon ottaen ymmärrettävää ja luonnollista. Vakuutuslainsäädännön 5 ja 9 § tulevat vahinkovakuutuksissa sovellettaviksi yleensä vahinkotapauksissa, jolloin tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti voi vaikuttaa vahingon korvattavuuteen. Sopimuksen sisältö selviää asiakkaalle yleensä vahinkotilanteessa. Ks. esimerkiksi VKL 308/2010, jossa kysymys oli vakuutusyhtiön tiedonantovelvollisuudesta piilovirhevakuutuksessa. Samoin on laita henkilövakuutuksissa vahinkotapauksissa. Ks. esimerkiksi VKL 92/2011, jossa kysymys oli matkustajavakuutuksen korvauksista vakuutusyhtiön laiminlyötyä vakuutuslainsäädännön mukaisen tiedonantovelvollisuutensa. Vahingon ilmoittamisesta vakuutusyhtiölle sekä korvauspäätöksestä valittamisesta on kummastakin säädetty oma määräaika vakuutuslainsäädännössä. Näyttäisi siltä, ettei niissä tapauksissa reklamaatiolla ole samanlaista käyttöalaa ja tarvetta kuin sijoitustuotteissa. Sijoitussidonnaisia vakuutuksia puolestaan ei Suomessa ollut myynnissä kuin alkuperäisen vakuutuslainsäädännön valmistelun viime metreillä, joten niitä ei ole edes mainittu vakuutuslainsäädännössä koskevassa hallituksen esityksessä (HE 114/1993 vp). Ne tulivat mahdolliseksi vasta Suomen liittyttyä ETAan 1994.

⁶⁷ Ks. vastuumuotojen eroista *M. Luukkonen* 2015.

la.⁶⁸ Vakuutuksenottajan kannalta reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönti johtaa kuitenkin varsin ankaraan seuraukseen siinä mielessä, ettei hän voi reklamaation laiminlyötyään enää vedota VSL 9 §:n mukaiseen vakuutuksenantajan markkinointivastuuseen. Lisäksi vakuutus sopimusten irtisanominen kesken vakuutuskauden on vakuutuksenottajalle hankalaa säästöhenkivakuutusten ja kapitalisaatiosopimusten kohdalla. Vakuutuksissa on usein merkittäviä takaisinostokuluja, jos sopimuksen päättää kesken sopimuskauden, minkä vuoksi sopimuksen irtisanominen on usein epäedullista vakuutuksenottajalle.

4 REKLAMAATIO, REKLAMAATIOAIKA JA VAATIMUSTEN ESITTÄMINEN

4.1 Missä ajassa pitää reklamoida?

Reklamaatiovelvollisuudessa olennaista on se, missä ajassa⁶⁹ reklamaatio on tehtävä ja mistä hetkestä reklamaatiovelvollisuus lähtee juoksemaan. Jos reklamaatioajasta ei ole sovittu erikseen, pääsääntö on, että reklamaatio on tehtävä *kohtuullisessa ajassa* virheen havaitsemisesta tai siitä kun virhe olisi pitänyt havaita.⁷⁰ Kuten edellä on todettu, sijoituspalvelulaisja ja

⁶⁸ Erot johtuvat osittain historiallisista syistä. Vuoden 1995 vakuutuslakia valmisteltaessa Suomen markkinoilla ei ollut tarjolla sijoitussidonnaisia vakuutuksia. Uusi laki edusti vuoden 1933 laista poikkeavaa näkemystä siitä, että myös vakuutuksenottajaa tuli suojata tiedonantovelvollisuuden osalta. Koska vakuutus on monelle merkittävä taloudellinen turva vakavan riskin sattuessa, on vakuutuksenantajan ennen sopimuksen solmimista vakuutuksen hakijalle antamalla tiedoilla suuresti merkitystä. Tämän tiedonantovelvollisuuden täyttämiseksi säädettiin ankara tiedonantovirheen seurausjärjestelmä, vakuutuslakia 9 §. Kun vakuutusala sittemmin lanseerasi uudet tuotteet, sijoitussidonnaiset vakuutukset, niihin sijoittavat saivat perinteisiä vakuutus tuotteita varten laaditut tiedonantovirheen säännökset suojakseen. Sen sijaan arvopaperimarkkinoilla vahingonkorvaus on luonnollinen seuraus syntyneestä virheestä ja vahingosta, ja se kuuluu luontaisesti eurooppalaisesta kontekstista kumpuavaan lainsäädäntöön. Toisaalta myös tuotteiden juridisen muodon erot ovat merkittäviä. Koska vakuutus on tuotteena sopimus ja usein varsin pitkäaikainenkin sellainen, siihen soveltuu VSL 9 §:n mukainen markkinointivastuu toisin kuin arvopaperisijoittamiseen. Sijoitussidonnaisen vakuutuksen kohdalla on jopa luontevaa korjata tiedonantovirheen johdosta vakuutuksenottajalle merkittävä sopimus vastaamaan tämän käsitystä sopimuksen sisällöstä.

⁶⁹ Bärlund on jaotellut reklamaatioajat relatiivisiin ja absoluuttisiin. Relatiiviset reklamaatioajat ovat joustavia: esimerkiksi kauppalaian mukainen reklamaatio aika virhetilanteissa on relatiivinen, sillä se on muotoiltu siten, että reklamaatio on tehtävä kohtuullisessa ajassa siitä, kun kaupan osapuoli on havainnut tai hänen olisi pitänyt havaita virhe. Absoluuttiset reklamaatioajat ovat sen sijaan tiukasti määriteltyjä esimerkiksi kalenterin tai muun aikamäärän mukaan, Bärlund 2002 s. 162–163.

⁷⁰ Bärlund kutsuu reklamaation perussäännöksi (”grundregeln för reklamation”) kohtuulli-

vakuutus sopimuslaissa ei ole reklamaatiovelvollisuutta säänteleviä pykäliä.⁷¹ Reklamaatiovelvollisuus vallitsee kuitenkin yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden nojalla, myös silloin kun reklamaatiovelvollisuudesta ei ole säädetty laissa tai vaikka osapuolet eivät olisi sopineet reklamaatiosta.⁷² Näin on laita myös sijoitustuotteiden kohdalla.

Lähtökohtana on, että asiakkaan on reklamoitava kohtuullisessa ajassa sopimusrikkomuksen havaitsemisesta tai *siitä kun sopimusrikkomus olisi pitänyt havaita*. Sijoittajan on siis reklamoitava kohtuullisen ajan kuluessa siitä, kun hän on saanut tiedon vastapuolen toimista, joita hänen mielestään rasittaa virhe. Korling on katsonut, että reklamaatioajan alkamisajankohdan arvioinnissa sijoitusneuvontatilanteissa on huomioitava kaksi asiaa: ensinnäkin sijoittajan on täytynyt havaita epätoivottu seuraamus ja toiseksi hänen on pitänyt ymmärtää, että kyseinen epätoivottu seuraamus on aiheutunut sijoitusneuvonnan antajan virheellisestä neuvosta. Tähän voi vaikuttaa suuresti sijoittajan oma tietotaso.⁷³

sen ajan vaatimusta, joka yleensä alkaa juosta siitä, kun sopimuksen osapuoli on havainnut virheen tai hänen olisi pitänyt havaita se, *Bärlund* 2002 s. 164 ja 167. ”Kohtuullisen ajan” käsitys vaihtelee riippuen sopimuksen kohteesta. Esimerkiksi KL:n esitöiden mukaan elinkeinonharjoittajien välisessä irtaimen esineen kaupassa reklamaatioaika on vain muutama päivä, HE 93/1986 vp kauppalain s. 84. Kuitenkin oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tosiasiaa kohtuullinen reklamaatioaika elinkeinonharjoittajien välisessä kaupassa on 1–2 viikkoa, ks. esim. *Norros* 2012 s. 320 viitteineen. Hemmo on todennut, että kohtuullisen ajan voidaan katsoa olevan lyhyempi sellaisissa hyödykkeissä, joiden arvo voi muuttua, kuin hyödykkeissä, joiden arvo tai muut ominaisuudet eivät muutu ajan kuluessa, *Hemmo* 2005 s. 67. Sopimuksessa sovittua liian lyhyttä reklamaatioaikaa voidaan pitää varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista annetun lain 36 §:n mukaisena sopimuksen sovitteluperusteena, HE 247/1981 vp oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi s. 15; *Ämmälä* 1993 s. 85–87. Ks. myös *Saarnilehto* 2010b s. 3.

⁷¹ Sen sijaan Ruotsissa asiaa on sijoitustuotteiden osalta säännelty. Ruotsissa ”lag (2003:862) om finansiell rådgivning till konsumenter” sääntelee rahoituspalveluja koskevaa neuvontaa kuluttajille. Lain mukaan rahoituspalveluja voivat olla eri rahoitustuotteet tai säästöhenkivakuutus (1 §). Lain 6 §:n mukaan elinkeinonharjoittaja, joka aiheuttaa tahallisesti tai tuottamuksellisesti kuluttajalle puhdasta taloudellista vahinkoa neuvonnallaan, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon. Tähän vetoavan kuluttajan on kuitenkin reklamoitava elinkeinonharjoittajalle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on huomannut tai hänen olisi pitänyt huomata, että vahinko on syntynyt (7 §). Jos kuluttaja ei reklamoi kohtuullisessa ajassa, hän menettää oikeutensa vaatia vahingonkorvausta elinkeinonharjoittajan toiminnan perusteella. Lisäksi kuluttaja menettää oikeutensa vaatia vahingonkorvausta viimeistään kymmenessä vuodessa siitä, kun neuvonta on suoritettu. Ks. asiasta myös *Korling* 2010 s. 589 ss. Reklamaatiosta yleisesti Ruotsin oikeudessa, ks. esim. *Ramberg – Ramberg* 2016 s. 223; *Lehrberg* 1993 s. 75–76 ja 147 ja *Hellner – Hager – Persson* 2011 s. 33 ja 150.

⁷² Ks. esim. *Norros* 2009 s. 332–334. Ks. lisäksi *Lycke – Runesson – Swahn* 2003 s. 86 ss. Reklamaatiovelvollisuus voi siis olla olemassa ilman laintasoista sääntelyäkin, ks. esim. *Lindskog* 2011 s. 685, *Ramberg* 2010a s. 143 ja *Herre* 2010 s. 133.

⁷³ *Korling* 2012 s. 652. Ks. myös *Ramberg* 2010b s. 926–927.

Kohtuullinen aika määritellään tapauskohtaisesti kokonaisarviointia käytäen.⁷⁴ Siihen vaikuttaa lähtökohtaisesti sopimuksen tyyppi ja kohde.⁷⁵ Jos sopimuksen kohteen arvo voi muuttua nopeasti ajan kuluessa, elinkeinonharjoittajan intressissä on lähtökohtaisesti saada reklamaatio nopeasti.⁷⁶ Kohtuullisen ajan pituus voi vaihdella riippuen siitä, millaisesta palvelusta on ollut kyse ja onko osapuolilla ollut mahdollisuutta määritellä aikaa tarkemmin.⁷⁷ Vakuutuslautakunta on katsonut, että kohtuullisena aikana on pidettävä yhtä kuukautta sijoitusvakuutusten kohdalla.⁷⁸ Mikäli vakuutussijoittaja tekee reklamaationsa yhden kuukauden ylittävässä ajassa, reklamaatio on myöhästynyt.⁷⁹

Monissa sijoituspalvelusopimuksissa reklamaatiosta sovitaan erikseen. Esimerkiksi reklamaatioajasta sovitaan usein,⁸⁰ mikä helpottaa sekä palveluntarjoajaa että asiakasta.⁸¹ Esimerkiksi tapauksessa APL 20/2012 Arvo-paperilautakunta katsoi, että asiakas, joka oli tullut tietoiseksi sijoituksensa

⁷⁴ *Bärlund* 2002 s. 170 ss. Myös sopimusrikkomuksen luonne voi periaatteessa vaikuttaa reklamaatioajan arviointiin, *Bärlund* 2002 s. 172.

⁷⁵ Saarnilehto kirjoittaa, että kohtuullisen ajan arviointiin voidaan katsoa vaikuttavan mm. reklamaation tekijän henkilökohtaiset olosuhteet (kuten asiantuntemus tai erityisesti sen puuttuminen) sekä oikeustoimen tyyppi, *Saarnilehto*, DL 2010c s. 153. Kuluttajasopimuksissa kuluttajan henkilökohtaiset ominaisuudet tai olosuhteet voivat vaikuttaa reklamaatioajan kohtuullisuuden arviointiin. Lähtökohtaisesti kuluttajan ei tarvitse reklamoida yhtä nopeasti kuin elinkeinonharjoittajan, *Bärlund* 2002 s. 171. Esimerkiksi kuluttajan sairastuminen, matkoilla olo tai muut olosuhteet, kuten myrskyjen katkaisemat sähköt, voivat pidentää reklamaatioaikaa tapauskohtaisesti. Vastaavasti jos sopimuksen kohde tai virheen havainnointi vaatii esimerkiksi asiantuntija-arviointia, reklamaatioaika voi tapauskohtaisesti olla pidempi, *Bärlund* 2002 s. 176–177. Myös *Hultmark* 1996 s. 58–63. On huomattava, että kuluttajan henkilökohtaiset ominaisuudet voivat vaikuttaa arviointiin siitä, milloin kuluttajan olisi pitänyt huomata sopimusrikkomus tai missä ajassa kuluttajan olisi pitänyt reklamoida. Ruotsissa Ramberg on katsonut, että reklamaatioaika asianajajia ja tilintarkastajia kohtaan kohdistetussa reklamaatiossa neuvonantotapauksissa tulisi olla vähintään kuusi kuukautta, *Ramberg* 2010a s. 154.

⁷⁶ *Bärlund* 2002 s. 171. Bärlundin mukaan elinkeinonharjoittajan intressiä saada reklamaatio nopeasti ei voida täysin sivuuttaa, vaikka kuluttajasopimuksissa tällä näkökannalla lie-
neekin varsin huomaamaton rooli: elinkeinonharjoittajan etu voi vain poikkeustapauksissa lyhentää kuluttajan reklamaatioaikaa, *Bärlund* 2002 s. 178. Ks. myös *Hultmark* 1996 s. 59.

⁷⁷ Näin esimerkiksi ratkaisussa APL 32/2011.

⁷⁸ Ks. esim. VKL 370/2005.

⁷⁹ Myös kuluttajasopimuksissa useamman kuukauden kestänyttä reklamaatioaikaa on pidetty kohtuullisen ajan ylittävänä, *Bärlund* 2002 s. 197.

⁸⁰ Rahoitustarkastuksen (nyk. Finanssivalvonta) jo kumotun standardin 2.3 jakso 6.7 sisälsi suosituksen rahoituspalvelusopimukseen kirjattavista reklamointiehdosta. Suosituksen mukaan sopimukseen tulisi ottaa tieto palvelussa tehtävistä reklamaatioista, reklamaatioajasta ja sen alkamisajankohdasta sekä reklamaation laiminlyönnin vaikutuksista. Vastaavaa suositusta ei ole Finanssivalvonnan voimassa olevissa määräyksissä ja ohjeissa, mutta suositus on tästä huolimatta varteen otettava ja varsin yleisesti käytännössä noudatettu.

⁸¹ *Wuolijoki* 2009 s. 455.

arvonmenetyksestä jo kesällä 2009, mutta reklamoinut vasta keväällä 2011, oli ylittänyt kohtuullisena pidettävän reklamaatioajan. Tapauksessa oli kysymys vuonna 2006 tehdystä 500 000 euron arvoisesta CDO-tyyppisestä joukkolainasta, joka oli menettänyt arvonsa kesällä 2009. Asiakas oli saanut tiedon arvonmenetyksestä kesäkuussa 2009 pankin kirjeellä, mutta hän oli reklamoinut asiasta vasta keväällä 2011 eli lähes kahden vuoden kuluttua siitä, kun hän oli tullut tietoiseksi hänen sijoitustaan kohdanneesta tappiosta, vaikka varallisuudenhoitosopimuksessa oli asetettu 30 päivän reklamaatioaika. Arvopaperilautakunta viittasi ratkaisussaan yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin ja aikaisempaan käytäntöön, jonka mukaan osapuolen on reklamoitava kohtuullisessa ajassa saatuaan tiedon selaisista toisen sopijaosapuolen toimista, jotka eivät vastaa sovittua tai ovat muutoin virheellisiä.

Arvopaperilautakunta on ratkaisuisaan katsonut, että sopimusehdoin määritelty reklamaatioaika ei ole kaikissa tapauksissa sellaisenaan sitova. Mikäli reklamaatioaika on kohtuuttoman lyhyt, sitä voidaan sovitella.⁸² Vaikka lähtökohtana on aina sovittu reklamaatioaika, voidaan joissain tilanteissa soveltaa *kohtuullista aikaa*, vaikka reklamaatioajan pituudesta olisikin sovittu. Jos reklamaatioajan pituudesta ei ole sovittu, lähtökohtana on aina kohtuullinen aika.⁸³

”*Olisi pitänyt havaita*” -vaatimuksesta seuraa, että lähtökohtaisena vaatimuksena sijoittajan on ainakin jollain tasolla seurattava tai otettava selvää sijoituksistaan. Sijoitustuotteiden kohdalla ”olisi pitänyt havaita” -vaatimus on olennainen, sillä vaatimuksen kautta ehkäistään sijoittajan mahdollisuus keinotella kurssikehityksellä. Toisaalta tämä asettaa sijoittajalle tietyn asteisen velvollisuuden olla tietoinen siitä, mitä hänen sijoituksilleen kuuluu. *Reklamaatioajalla* voidaan katsoa olevan erityistä merkitystä sijoitustuotteiden kohdalla. Jos reklamaatiota ei vaadittaisi kohtuullisessa ajassa siitä, kun sijoittaja on huomannut virheen tai tämän olisi pitänyt se havaita, sijoittajalle voi syntyä mahdollisuus tietynlaiseen kurssitilanteeseen perustuvaan keinotteluun. Sijoittaja voi jäädä seuraamaan kurssien kehitystä ja siirtää samalla riskin tuotteen arvon epäedullisesta kehityksestä tuotteen tarjoajalle.⁸⁴

⁸² Ks. esim. APL 17/2013.

⁸³ Arvopaperilautakunnan tapauksessa APL 32/2011 asiakkaan sijoituksensa arvon menettämisestä tietoiseksi tulon ja hänen siitä tekemänsä reklamaation välinen seitsemän kuukauden välinen aika ylittää kohtuulliseksi katsottavan reklamaatioajan, mistä syystä asiakkaan on katsottava menettäneen valitusoikeutensa asiassa.

⁸⁴ Asiaan liittyy myös kysymys sijoittajan mahdollisesti aiheutuneen vahingon määrästä eli siitä, minkä ajankohdan mukaan määritellään vahinko, joka sijoittajalle on aiheutunut tiedonantovirheen seurauksena. Norros liittyy vahingonmäärittelymisen ajankohdan tiedon-

Kuluttajansuojalain 5 luvun 16 §:n mukaan kuluttajakaupassa ostaja ei saa vedota tavaran virheeseen, ellei hän ilmoita virheestä myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän havaitsi virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita. Virheilmoitus voidaan kuitenkin aina tehdä *kahden kuukauden* kuluessa siitä, kun ostaja havaitsi virheen. Kuten todettu, Vakuutuslautakunnan ratkaisuisa sijoitusvakuutuksia koskeissa reklamaatiotapauksissa Vakuutuslautakunta on katsonut, että kohtuullinen aika reklamaation jättämiseen on kuukausi. Vastaavasti Arvopaperilautakunnan mukaan 30 päivän sopimuksessa ilmoitettu reklamaatioaika on kohtuullinen.

Onko kuukauden reklamaatioaika sijoitustuotteissa riittävä? Etenkin kuluttaja-/ei-ammattimaisen asiakkaan voi olla haastavaa arvioida ja ymmärtää joissakin tilanteissa sopimusrikkomuksen olemassaolo. Sen sijaan ammattimaisten asiakkaiden tulisi lähtökohtaisesti ymmärtää sijoittamisen lainalaisuudet ja tilanteesta riippuen kyetä arvioimaan joutuisammin, milloin tuotteesta on esimerkiksi annettu virheellistä tietoa. Ammattimaisen asiakkaan selonottovelvollisuus sijoitustuotteesta ennen tuotteen ostamista on myös lähtökohtaisesti suurempi kuin ei-ammattimaisen asiakkaan.

Sijoituspalvelusopimuksissa ammattimaisen asiakkaan ollessa kyseessä reklamaatioaika voi olla todella lyhyt. Sopimusehdoissa voidaan jopa määrittellä, että ammattimaisen asiakkaan on reklamoitava välittömästi virheen havaittuaan tai tietyn tuntimäärän rajoissa. Esimerkiksi kauppalaian esitöiden mukaan kohtuulliseksi reklamaatioajaksi elinkeinonharjoittajien välisessä irtaimen esineen kaupassa on asetettu vain muutama päivä⁸⁵, mutta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tosiasiaa kohtuullinen reklamaatioaika elinkeinonharjoittajien välisessä kaupassa on 1–2 viikkoa.⁸⁶ Voidaankin kysyä, onko esimerkiksi muutaman tunnin reklamaatioaika kohtuullinen, vaikka kyseessä on ammattimainen sijoittaja?

Ottaen huomioon kauppalaian reklamaatioajasta tehdyt tulokset oikeuskirjallisuudessa, katsoisin, että myös ammattimaisen sijoittajan kohtuullisen reklamaatioajan tulisi olla ainakin muutama päivä. Muussa tapauksessa ajan voidaan jopa katsoa olevan kohtuuton oikeustoimilain 36 §:n nojalla. Vaikka ammattimaiselta asiakkaalta voidaan edellyttää joutuisampaa

antovirheen ja vahingon syy-yhteyden katkeamiseen, jolle voidaan asettaa kaksi edellytystä: tiedonantovirheen paljastuminen ja kohtuullinen aika, jolloin sijoittaja voi luopua sijoituksestaan. Siten reklamaatiolla tai sen tekemisen ajankohdalla ei olisi enää vahingon määrittämisen kannalta merkitystä, *Norros* 2011 s. 175–176. Sen sijaan Hopun mukaan reklamaatiolla voidaan katsoa olevan merkitystä vahingon määränkin kannalta, *K. Hoppu* 2009 s. 261.

⁸⁵ HE 93/1986 vp kauppalaiksi s. 84.

⁸⁶ Ks. esim. *Norros* 2012 s. 320 viitteinen.

reagointia ja toimintaa kuin ei-ammattimaiselta sijoittajalta, myös ammattimainen asiakas tarvitsee kohtuullisen reagointiajan.

Yleisesti lyhyttä, yhden kuukauden reklamaatioaikaa voidaan perustella asiakkaan spekulatiomahdollisuudella ja sijoitustuotteiden erityislaatuisuudella.⁸⁷ Toisaalta voidaan perustellusti kysyä, onko sijoitustuotetta koskevassa sopimuksessa oleva virhe helpommin havaittava kuin esimerkiksi kuluttajakaupan kohteena olevan irtaimen esineen, kuten auton tai television, virhe? Sijoitustuotteet ovat abstrakteja ja varsinkin kokemattomamat sijoittajat usein luottavat sijoitustuotteiden tarjoajan ammattitaitoon. Esimerkiksi tilanteessa, jossa sijoittajan sijoittajaprofiili on arvioitu väärin tai sijoittajalle on myyty sijoittajaprofiiliin sopimaton sijoitustuote, virheen arvioiminen voi olla hyvin vaikeaa kokemattomalle sijoittajalle. Läh-
tökohtaisesti sijoittajan on voitava luottaa asiantuntijan arvioon. Tietyissä tapauksissa asiakkaalle on voitava jäädä myös mahdollisuus saada ulkopuolisen asiantuntijan arvio sijoitustuotteen tai -neuvon asianmukaisuudesta.⁸⁸ Lisäksi on huomioitava se, että reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönti johtaa sijoittajan kannalta varsin ankaraan seuraukseen. Hän menettää oikeutensa vedota sopimusrikkomukseen ja saada sen johdosta hyvitystä. Voidaankin sanoa, että yhden kuukauden mittainen reklamaatio-aika sijoitustuotteissa vaikuttaa lyhyeltä verrattuna yleisen kuluttajansuojan kehitykseen.⁸⁹

4.2 Virheestä ilmoittaminen ja vaatimusten esittäminen

Reklamaatio voidaan jaotella *neutraaliin* ja *erityiseen* reklamaatioon. Neutraalilla reklamaatiolla tarkoitetaan yleisesti virheilmoitusta, kun taas erityinen reklamaatio pitää sisällään myös vaatimuksia virheellisen tuotteen tai toiminnan hyvitykseksi.⁹⁰ Reklamaatiosta erotetaan suoritushäiriöön perustuvat vaatimukset, kuten vahingonkorvausvaatimus, joka voidaan yleensä esittää myös reklamaation jälkeen. Monesti voi olla epäselvyyksiä siitä, millaista kompensatiota sopimusrikkomuksen, esimerkiksi

⁸⁷ Swahn – Wendleby 2005 s. 88.

⁸⁸ Korling 2012 s. 659.

⁸⁹ Korling 2012 s. 658. Sekä Korling että Kleineman kannattavat vähintään kahden kuukauden reklamaatioaikaa sijoitustuotteisiin, Korling 2012 s. 658 ja Kleineman 2011 s. 724.

⁹⁰ Ks. esim. Norros 2012 s. 319; Bärlund 2002 s. 93; Hultmark 1996 s. 121; Routamo 1990 s. 240; Munukka 2007 s. 155 ja Hellner – Hager – Persson 2011 s. 153.

tiedonantovelvoitteen laiminlyönnin, seurauksena voidaan vaatia, ja tämän vuoksi vaatimuksia ei välttämättä esitetä reklamaation yhteydessä.⁹¹

Reklamoimalla sijoitustuotteen tarjoajalle sijoittaja ilmoittaa jostakin sopimusta koskevasta virheestä. Reklamaatiossa on siis ensinnäkin yksilöitävä havaittu virhe – mikä tahansa yhteydenotto tuotteen tarjoajaan ei ole katsottavissa reklamaatioksi.⁹² Reklamaatioon liittyy kuitenkin myös läheisesti kysymys siitä, missä ajassa neutraalin reklamaation jälkeen mahdolliset vaatimukset⁹³ on esitettävä. Kuten todettu, erilaisten arvopaperisijoitusten kohdalla vaatimukset liittyvät monesti vahingonkorvaukseen. Tavaroiden, kuten irtaimen esineen, kohdalla vaatimusten esittämisellä voi olla sekä asiakkaan että tuotteen myyjän kannalta suurempikin merkitys, mutta sijoitustuotteiden aineettomuus ja etenkin arvopaperisijoituksia koskeviin tiedonantovirhetilanteisiin liittyvät vahingonkorvaukselliset rahavaateet eivät sinänsä välttämättä vaadi ripeää vaatimusten esittämistä sen jälkeen, kun reklamaatio on tehty.⁹⁴ Pääsäännön mukaan, kun on kyse esimerkiksi vahingonkorvausvaatimuksesta, vaatimuksia ei tarvitse esittää reklamaation yhteydessä eikä edes kohtuullisessa ajassa sen jälkeen.⁹⁵

Tapauksessa APL 172/2009 Arvopaperilautakunta on kuitenkin ottanut kantaa siihen, tuleeko asiakkaan esittää vaatimuksensa reklamaation yhteydessä. Asiakas oli ilmoittanut pankille 6.4.2009 pankin virheellisestä toiminnasta ja 27.5.2009 esittänyt yksilöidyt vaatimuksensa virheen perusteella. Pankki vetosi siihen, että asiakkaan vaatimukset ovat tulleet liian myöhään. Ratkaisussaan lautakunta totesi, että reklamaation yhteydessä ei

⁹¹ *Hemmo II* 2003 s. 165–167.

⁹² Ks. esim. *K. Hoppu* 2009 s. 264 ja *Bärlund* 2002 s. 241. Kuten esimerkiksi kiinteistön kauppaa koskevasta korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2008:8 ilmenee, kaupan kohdetta koskevalle virheilmoitukselle tai reklamaatiolle tulee asettaa myös sellainen sisällöllinen vaatimus, että myyjä kykenee virheilmoituksen perusteella arvioimaan mahdollisen virhevastuunsa perusteen ja tekemään tilanteen edellyttämät toimenpiteet. Virheilmoituksen oikea-aikaisuutta ja asianmukaisuutta arvioitaessa merkitystä on sopimusrikkomuksen laadulla ja tapauksen olosuhteilla sekä luonnollisesti myyjän tietoisuudella virheestä. Lautakuntakäytännöstä mainittakoon omaisuudenhoitosopimusta koskeva Arvopaperilautakunnan ratkaisusuositus APL 1189/2002, jossa asiakas ja salkunhoitaja olivat käyneet puhelimitse keskusteluja yleisellä tasolla eikä tällaisia keskusteluita voitu pitää yksilöityinä suullisina reklamaatioina sopimussuhteesta tai salkunhoitoa koskevinä muutosvaatimuksina.

⁹³ Ks. *Norros* 2012 s. 323–325, jossa *Norros* vertailee kahta korkeimman oikeuden tapaus- ta ja korkeimman oikeuden kantoja siihen, pitääkö vaatimukset esittää jossain tietyssä ajassa. Ratkaisu KKO 2005:127 antaa ymmärtää, että vaatimusten esittämistä voitaisiin periaatteessa vaatia joissain tapauksissa, vaikka laista ei tälle vaatimukselle tule tukea. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2007:41 korkein oikeus katsoi, että sopimukseen perustuva korvausvelka vanhentuu lähtökohtaisesti vanhentumislain asettamissa määräaajoissa. Sopimuksessa voidaan kuitenkin sopia erikseen vaatimusten esittämisajasta.

⁹⁴ Samansuuntaisesti *Hemmo II* 2003 s. 166 ja *Norros* 2012 s. 322.

⁹⁵ Ks. esim. *Bärlund* 2002 s. 373.

tarvitse yleensä ilmoittaa yksilöityjä vaatimuksia. Lautakunta on siis jättänyt mahdolliseksi sen, että joissain tilanteissa vaatimusten esittämistä voidaan vaatia reklamaation yhteydessä.

Arvopaperilautakunnan yksittäisen ratkaisun ”yleensä”-maininnalle ei tule kuitenkaan antaa suurta painoarvoa, sillä vakiintuneesti on katsottu, ettei hinnanalennus- tai vahingonkorvausvaatimusten esittämislle ole erityistä vaatimusmääräaika. Vaikka sijoittaja ei reklamaationsa yhteydessä esittäisi vaatimuksia virheellisen suorituksen johdosta, sijoitustuotteiden mahdollinen arvonalentuminen arvioidaan lähtökohtaisesti reklamaatiohetken mukaan. On myös mahdollista, että vahingon määrä arvioidaan tätä aiemman hetken mukaan.⁹⁶ Siten sijoittaja ei voi enää keinotella viivyttämällä vahingonkorvausvaatimustaan esimerkiksi epäsuotuisassa markkinatilanteessa.

Vaatimusten esittämistä ei voi lykätä loputtomiin. Velan vanhentumisesta annetun lain (728/2003, jäljempänä myös ”vanhentumislaki”) vanhentumisaikojen voidaan katsoa pääsääntöisesti olevan arvopaperisijoitusten kohdalla aikarajana vaatimusten esittämislle.⁹⁷ Sekä reklamaatio että van-

⁹⁶ Vahingonkorvausvaatimuksen menestyminen edellyttää lähtökohtaisesti muun muassa sitä, että vahinko on realisoitunut. Arvopaperisijoitusten kohdalla ei ole kuitenkaan yleisesti edellytetty sitä, että sijoittaja olisi esimerkiksi tiedonantovirheen huomattuaan realisoitunut sijoituksensa, jotta vahingonkorvauksen edellytykset täytyisivät. Norros tarkastelee asiaa syy-yhteyden katkeamisen kautta: kun tiedonantovirheen ja vahingon syy-yhteys on katkenut, ei sijoituksen realisoinnilla ole enää merkitystä, vaan sijoittaja voi oman harkintansa mukaan tehdä sijoitukselleen mitä haluaa, *Norros* 2011 s. 175–176. Ks. myös *Norros* 2015 s. 301 ja *Wuolijoki* 2009 s. 439. Arvopaperilautakunta on kuitenkin ratkaisussaan APL 244/2009 antanut ymmärtää, että sijoituksen realisointi voisi olla vaatimuksena vahingonkorvausvaatimuksen menestymislle. Lautakunta katsoi pankin toimineen moitteettomasti, mutta totesi ratkaisussaan, että koska asiakas ei ollut lunastanut rahasto-osuuksiaan, ei asiakas ollut kärsinyt vahinkoa. Sittemmin Arvopaperilautakunnan ratkaisuihin realisoituvaa vaatimusta ei ole esitetty. Myös korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2015:93 ottanut kantaa vahingonkorvausvaatimuksen ennaikaisuuteen. Tapauksessa A vaati vahingonkorvausta liittyen obligaation myynnin tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiin ja B Oyj vastusti vaatimusta vedoten sen ennaikaisuuteen, sillä obligatio ei ollut vielä eräänäntynyt kannetta nostettaessa. Korkein oikeus katsoi, että vaatimus ei ollut ennaikainen, sillä A:lle aiheutunut vahinko perustui obligaation liikkeeseenlaskijan konkurssiin, jonka johdosta A oli menettänyt sijoittamaansa pääomaa. Ks. tapauksesta myös *Norros* 2016 s. 54–55.

⁹⁷ *Hemmo* II 2003 s. 166–167. Hemmo on tulkinut vanhentumislain esitöitä siten, että hallituksen esityksen (HE 187/2002) vp velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta) mukaan reklamaation jälkeen ei edellytettäisi enää vanhentumisajasta erillistä vaatimusten esittämisaikaa, *Hemmo* II 2003 s. 166, alaviite 35. Kuluttajakaupassa kuluttajariitalautakunta on ottanut kantaa vaatimusten esittämisen ajankohtaan ja katsonut, että mikäli reklamaatio on tehty kohtuullisessa ajassa, vaatimusten esittämistä rajaa vanhentumislaki. Ratkaisussa KKO 2009:61 myös korkein oikeus toteaa, että kuluttajakaupassa virheilmoituksen yhteydessä ei vielä tarvitsen esittää vaatimuksia tuotteen myyjälle. Kuluttajakaupassa ei siis edellytetä vaatimusten esittämistä reklamaation yhteydessä, ks. esim. *Peltonen – Määttä* 2015 s. 318–319. Säännös ostajan oikeudesta

hentuminen kuuluvat ns. passiiviteettivaikutuksiin.⁹⁸ Reklamaatiovelvollisuuden alkuajankohta ja vanhentumisajan alkaminen ovat usein sama hetki.⁹⁹ Reklamaatio on kuitenkin tehtävä yleensä huomattavasti lyhyemmässä ajassa kuin velan vanhentuminen tapahtuu.¹⁰⁰ Jos sopimusosapuoli laiminlyö reklamaatiovelvollisuutensa, hän menettää oikeutensa vedota sopimus-

vedota virheeseen kohtuullisen ajan kuluessa oli kuluttajansuojalaissa jo ennen lainmuutoksen (1258/2001) voimaantuloa 1.1.2002. Kuluttajansuojalain säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä (HE 8/1977 vp kuluttajansuojalainsäädännöksi s. 50 ss.) lausuttiin tältä osin, että virheilmoitukselle ei säädettäisi erityistä muotoa eikä ostajalla olisi velvollisuutta mainita virheilmoituksessa, mitä hän virheen johdosta vaatii, vaan sen osalta riittäisi, että ostaja toteaa tavaran virheellisuuden. Koska sääntely tuli koskemaan kaikenlaista kulutustavaran kauppaa, katsottiin myös, ettei ollut mahdollista vahvistaa täsmällistä aikaa virheilmoituksen tekemistä varten. Kohtuullisen ajan noudattamisen arvioinnissa tulisi ottaa huomioon ostajan henkilökohtaiset olosuhteet.

⁹⁸ Bärnlundin mukaan ns. passiivisuusinstituutteihin lasketaan sekä reklamaatio, vanhentuminen että yleiset passiivisuusseuraamukset. Nämä eroavat toisistaan muun muassa aikakriteerien kautta. Yleisistä passiivisuusseuraamuksista voidaan esimerkiksi puhua siinä tapauksessa, että osapuoli on täyttänyt reklamaatiovelvollisuutensa, mutta jättänyt tämän jälkeen passiiviseksi menettäneen oikeutensa vedota esimerkiksi sopimusrikkomukseen ennen kuin vanhentuminen on katkaissut velvoitetta. Bärnlund käyttää käsitettä tilanteissa, joissa ei ole lain velvoittamaa tai kirjoitettua reklamaatiovelvollisuutta, mutta osapuolen passiivisuus johtaa tilanteessa samaan kuin jos reklamaatiovelvollisuus olisi laiminlyöty, *Bärnlund* 2002 s. 94–98. Huomattavaa on myös se, että vanhentumisen katkaistua alkaa juosta uusi vanhentumisaika; näin ei kuitenkaan käy reklamaation kohdalla, *Bärnlund* 2002 s. 97. Reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönnin ja vanhentumisen vaikutusten kohde on myös eri: siinä missä vanhentuminen kohdistuu sekä sopimus- että rikkomusveloitteeseen, reklamaation laiminlyönnillä henkilö menettää oikeutensa vedota sopimusrikkomukseen. Ks. *Saarnilehto* 2010b s. 2; *Hultmark* 1996 s. 45 ss. ja *Aro* 1979 s. 550.

⁹⁹ HE 187/2002 vp s. 45 ja *Saarnilehto* 2010b s. 8. Toki on mahdollista, että vaikka reklamaatiovelvollisuus ja vanhentuminen alkaisivat juosta samasta ajankohdasta, reklamaatio voi tietyissä tilanteissa katkaista vanhentumisen kulumisen, minkä jälkeen alkaa juosta uusi vanhentumislain mukainen vanhentumisaika. Jotta reklamaatio katsottaisiin tehokkaaksi velan vanhentumisen katkaisukeinoksi, on sen täytettävä tietyt edellytykset. Vanhentumislain 10 §:n mukaan velan vanhentuminen katkeaa, kun: 1) osapuolet sopivat maksujen järjestelystä, vakuudesta tai muusta velan ehtojen muutoksesta taikka siitä, että vanhentuminen on katkaistu; 2) velallinen suorittaa velkaa tai muutoin tunnustaa velan velkojalle; tai 3) velkoja vaatii velalliselta suoritusta tai muutoin muistuttaa velallista velasta (ns. vapaamuotoiset katkaisutoimet). Velan vanhentumisen katkaiseminen edellyttää, että velka yksilöidään katkaisutoimessa. Lisäksi jos kysymys on 7 §:ssä tarkoitettusta vahingonkorvauksesta tai hyvityksestä, velkojan tekemästä muistutuksesta on käytävä ilmi velan peruste ja määrä kohtuudella vaadittavalla tavalla, jolleivät ne ole velallisen tiedossa. Käytännössä neutraali reklamaatio on usein huomattavasti suppeampi kuin edellä mainitut vaatimukset tehokkaalle velan vanhentumisen katkaisulle. Siten neutraali reklamaatio ei katkaise vanhentumista. Ks. myös HE 187/2002 vp s. 46.

¹⁰⁰ Hallituksen esityksessä vanhentumislaiksi todetaan, että reklamaatio on pääsäännön mukaan tehtävä olennaisesti nopeammin kuin vanhentumiselle ehdotetussa kolmessa vuodessa, HE 187/2002 vp s. 45. Ks. myös esim. *Saarnilehto*, DL 2010c s. 152 ja *Bärnlund* 2002 s. 108.

osapuolen rikkomukseen jo pelkästään oman laiminlyöntinsä perusteella eikä vanhentumisen vuoksi.¹⁰¹

Yleinen vanhentumisaika on kolme vuotta. Vanhentumislain 7 §:n mukaan vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen vanhentumisaika alkaa kuluu sopimusrikkomukseen perustuvassa hyvityksessä siitä, kun ostaja on havainnut virheen tai puutteen kaupan kohteessa tai kun muu velkojana oleva sopijapuoli on havainnut virheellisyyden sopimuksen täyttämässä taikka hänen olisi pitänyt se havaita. Vahingonkorvauksen tai muun edellä tarkoitettun velan vanhentuminen on kuitenkin katkaistava ennen kuin kymmenen vuotta on kulunut sopimusrikkomuksesta taikka vahinkoon johtaneesta tai edun palautuksen perustana olevasta tapahtumasta.

Myös Arvopaperilautakunta on ottanut kantaa vanhentumiseen. Arvopaperilautakunnan tapauksessa APL 16/2013 oli kyse pääomaturvaton obligaatien markkinoinnin asianmukaisuudesta ja siitä, oliko asia vanhentunut. Asiakas oli sijoittanut pääomaturvattuun obligaatioon, jonka pääomaturvan taannut samaan konserniin kuulunut yhtiö asetettiin sittemmin konkurssiin. Asiakas oli saanut yhtiöltä kirjeitä konkurssiin liittyen syyskuussa 2008 ja lokakuussa 2009, mutta on vaatinut korvausta vasta maaliskuussa 2013. Arvopaperilautakunta katsoi, että asiakkaan vaatimus on vanhentunut, sillä tämän on katsottava tulleen tietoiseksi markkinointitietojen virheellisyydestä viimeistään lokakuussa 2009.¹⁰² Ratkaisussa ei otettu kantaa reklamaatiovelvollisuuteen. Sinänsä tapauksessa olisi voitu myös katsoa, että koska asiakas ei ole ainakaan tapaustietojen perusteella reklamoinut virheestä, vaikka on tapaustietojen perusteella ollut yhteydessä palveluntarjoajaan, hän on jo sillä perusteella menettänyt vaadeoikeutensa asiassa.

Vakuutusten osalta asiaa voidaan hahmotella toisin. Koska vakuutuksenottajaa suojaa vakuutuslain 9 §:n markkinointivastuu, voidaan katsoa, että vakuutuksenottajan intressissä on ikään kuin saada vakuutuksenantaja tietoiseksi siitä käsityksestä, joka vakuutuksenottajalla on ollut sopimuksen sisällöstä. On toki mahdollista, että myös vakuutuksenottaja punnitsee vaihtoehtojaan vakuutuslain jatkumisen kannalta; hän voi haluta esimerkiksi purkaa sopimuksen. Toisaalta voidaan pohtia sitä, pitääkö vakuutuksenottajan edes tuoda vakuutuksenantajalle ilmi sitä, miten hän haluaa vakuutuslain jatkuvan vai pitäisikö vakuutuksenantajan lähtökohtaisesti vakuutuksenottajan reklamaation perusteella

¹⁰¹ HE 187/2002 vp s. 45–46; *Norros* 2012 s. 350.

¹⁰² Yksi lautakunnan jäsenistä oli eri mieltä ja katsoi, että asiakkaan vahingonkorvausvaatimus ei ollut vanhentunut. Näkemystään hän perusteli sillä, että asiakkaan kertoman mukaan asiakasta oli neuvottu odottamaan tuotteen eräpäivään asti, minkä vuoksi hän ei ollut reklamoinut asiasta aiemmin.

automaattisesti olettaa, että vakuutuksenottaja haluaa, että sopimusta jatketaan siten kuin vakuutuksenottaja on ymmärtänyt sen olevan voimassa, vaikka vakuutuksenottaja ei tätä toisikaan esille. Mielestäni tämä on perusteltua, koska vakuutuksenottaja ei välttämättä tiedä, mitä suojakeinoja hänellä on käytettävissään. Kun arvopaperisijoitusten kohdalla sijoittajan tulee reklamaation lisäksi esittää mahdolliset vaatimuksensa vanhentumislain asettamien aikarajoitusten mukaisesti, sijoitusvakuutusten kohdalla reklamaation voidaan katsoa ikään kuin sisältävän vaatimuksen jo itsessään.¹⁰³

Toisaalta, jos vakuutussijoittaja haluaa purkaa sopimuksen, tulisiko purkamishalusta ilmoittaa kohtuullisessa ajassa? Vakuutussopimuslaki on pakottava kuluttajien ja kuluttajiin verrattavissa olevien tahojen hyväksi.¹⁰⁴ Kuluttajakaupassa ei tarvitse lähtökohtaisesti esittää vaatimuksia reklamaation yhteydessä, jos reklamaatio koskee virhetilannetta.¹⁰⁵ Sopimuksen

¹⁰³ Ruotsissa lag om finansiell rådgivning till konsumenter koskee myös sijoitusvakuutuksia. Suomeen verrattuna poikkeuksellista on laissa asetettu kymmenen vuoden vanhentumisaika, joka koskee arvopaperisijoitusten lisäksi myös vakuutus sopimuksia, jotka on voitu solmia jopa kymmeniksi vuosiksi. Lain esitöissä perustellaan kymmenen vuoden vanhentumisaikaa ja vanhentumisen alkamishetkeä siitä kun tuotteeseen liittyvää neuvontaa on annettu sillä, että sijoitustuotteen myyjän on pystyttävä varautumaan mahdollisiin tuleviin vahingonkorvausvaatimuksiin. Siten ei ole kohtuullista, että tuotteen myyjä voisi joutua vahingonkorvausvelvolliseksi kymmenien vuosien jälkeen siitä, kun neuvontaa on annettu. Toisaalta kymmenen vuoden vanhentumisaikaa perustellaan myös sillä, että sijoitustuotteissa vahingon ilmeneminen voi viedä pitkään eikä kymmentä vuotta lyhyempi vanhentumisaika ole siten perusteltu tässä tilanteessa, regeringens proposition: lag om finansiell rådgivning till konsumenter, prop. 2002/03:133 s. 36–38.

¹⁰⁴ Vakuutus sopimuslain 3 §:n pakottavuussäännösten mukaan kuluttajaan rinnastetaan sellainen luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jonka elinkeinotoiminnan tai muun toiminnan laatu ja laajuus sekä olosuhteet muutoin huomioon ottaen, on rinnastettavissa kuluttajaan solmittaessa vakuutus sopimusta. Hallituksen esityksessä täsmennetään, että kuluttajiin rinnastettavia tahoja ovat myös asunto-osakeyhtiöt ja useat aatteelliset yhdistykset, HE 63/2009 vp laeiksi vakuutus sopimuslain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta s. 15.

¹⁰⁵ *Peltonen – Määttä* 2015 s. 318–319. Kauppalain 35 §:n mukaan ostaja ei saa tavarán virhetilanteissa vaatia virheen korjaamista tai uutta toimitusta, ellei hän ilmoita vaatimuksesta myyjälle samalla kun hän reklamoi tai kohtuullisessa ajassa sen jälkeen. Ostajan laiminlyönnillä ei kuitenkaan ole tällaista vaikutusta, jos myyjä on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti. Vastaavasti kauppalain 39 §:n mukaan ostaja ei saa virheen vuoksi purkaa kauppaa, ellei hän ilmoita purkamisesta myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on havainnut virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita, taikka sen ajan päättymisestä, joka myyjällä saattaa 37 §:n mukaan olla käytettävissään virheen korjaamista tai uutta toimitusta varten. Myöskään tässä tapauksessa ostajan laiminlyönnillä ei ole tällaista vaikutusta, jos myyjä on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti. Kuluttajansuojalain 5 luvun 11 §:n mukaan, jos tavara on luovutettu viivästyneenä, ostaja ei saa purkaa kauppaa eikä vaatia vahingonkorvausta viivästyksen vuoksi, ellei hän kohtuullisessa ajassa tavarán luovutuksesta ilmoita myyjälle

purkaminen vaatii olennaisen sopimusrikkomuksen, jotta se voi tulla kyseeseen. Se on myös usein viimesijainen keino. Vakuutuslautakunnan mukaan sopimuksen purkaminen voi tulla yleensä kysymykseen vain sellaisessa tilanteessa, jossa vakuutusopimuslain 9 §:n mukainen sopimusta muotoava seuraus huomioiden vakuutusopimuksen voimassa pysyttämiseksi ei ole edellytyksiä. Lähtökohtana on siis VSL 9 §:n mukainen seuraus.

Jos vakuutuksenottaja reklamoi kohtuullisessa ajassa ilmaisten käsityksensä vakuutusopimuksen sisällöstä ja objektiivisesti arvioiden vakuutuksenottajan käsitys on ollut perusteltu, oletuksena on, että sopimus jatkaa voimassa oloaan VSL 9 §:n mukaisesti. Tällöin mitään erillistä vaatimusta ei tarvitse esittää. Jos vakuutuksenottaja haluaa painavaan perusteeseen vedoten purkaa sopimuksen, tulisi mielestäni purkuvaatimus esittää joko reklamaation yhteydessä tai kohtuullisessa ajassa sen jälkeen. Mikäli näin ei menetellä, saisi vakuutuksenottaja ikään kuin ylimääräisen harkinta-ajan sopimukselleen. Kuten todettu, purkamisedellytykset täytyvät harvoin. Esimerkiksi Vakuutuslautakunnan ratkaisussa VKL 149/2009 lautakunta katsoi, etteivät purkamisen edellytykset täytyneet sillä perusteella, että vakuutuksenantaja oli rikkonut tiedonantovelvoitteensa.

5 SIOITUSTEN SEURAAMINEN JA VIRHEEN HAVAITSEMINEN

5.1 Mistä sijoittaja saa tietoa?

Reklamaatiovelvollisuudessa olennaista on se, milloin asiakas on huomannut suoritushäiriön tai milloin hänen olisi pitänyt huomata se. Tähän liittyy kiinteästi se, mistä ja miten sijoittaja saa tietoa sijoituksistaan. Sijoittajalla on erilaisia mahdollisuuksia seurata sijoituksiaan. Sijoittajat saavat halutessaan – ja haluamattaan – tietoa sijoituksistaan monta eri kautta. Asiakkaalle lähetetään usein säännöllisesti raportti sijoitusten kehityksestä. Esimerkiksi osakkeiden, rahastojen ja sijoituskorien arvoja uutisoidaan alan lehdissä päivittäin ja netissä reaaliaikaisesti. Asiakas voi myös seurata omassa verkkopankissaan sijoitusten kehitystä. Luonnollisesti sijoittaja tulee myös tietoiseksi sijoitustensa arvosta ja kehityksestä silloin, kun hän

tai kaupan välittäjälle, että hän purkaa kaupan tai haluaa vaatia vahingonkorvausta. Jos ostaja purkaa kaupan, hän ei kuitenkaan ole velvollinen erikseen ilmoittamaan vahingonkorvausvaatimuksesta. Sen sijaan, jos kyse on tavarain virhetilanteesta, ei kohtuullisen ajan vaatimusta vaatimusten esittämiseksi ole asetettu.

haluaa tehdä toimenpiteitä sijoituksilleen, esimerkiksi lunastaa sijoituksiin tai tehdä uusia ostoja tai merkintöjä.¹⁰⁶

Tuotteen tarjoajat ovat myös velvollisia informoimaan sijoittajia tuotteista sopimuksen voimassa ollessa. Vakuutuslainsäädännön mukaan vakuutuslainsäädännön 7 §:n mukaan vakuutuslainsäädännön on lähetettävä vakuutuslainsäädännön vuosittain tiedote, jossa kerrotaan vakuutuslainsäädännön ja muita sellaisia vakuutuslainsäädännön koskevia seikkoja, joilla on vakuutuslainsäädännön ilmeistä merkitystä. Jos vakuutuslainsäädännön on esimerkiksi käsittänyt, että sijoitetun vakuutuslainsäädännön pääoma ei voi alentua, ja myöhemmin tulleesta säästölaskelmasta näkyy, että säästön arvo on alentunut, vakuutuslainsäädännön oletetaan tutustuneen tiedotteeseen. Tällöin vakuutuslainsäädännön pitää reklamoida kohtuullisessa ajassa siitä, kun tieto on ollut saatavissa.¹⁰⁷ Jos vakuutuslainsäädännön ei asetettaisi reklamaatiovelvollisuutta tällaisessa tapauksessa, hän voisi tietäessä tilanteissa hyötyä perusteettomasti.¹⁰⁸

Vaativuudesta havainnollistaa Vakuutuslautakunnan ratkaisu. Reklamaatiovelvollisuutta koskevassa tapauksessa VKL 181/2005 vakuutuslainsäädännön

¹⁰⁶ Esimerkiksi tapauksessa APL 24/2005 Arvopaperilautakunnan mukaan asiakas on viimeistään siinä vaiheessa tullut tietoiseksi sijoitusrahastosijoittamisen periaatteista ja riskeistä, kun hän on rahasto-osuuksia vaihtaessaan saanut tiedon rahastosijoituksestaan aiheutuneen tappion lopullisesta määrästä. Viimeistään tuolloin asiakkaan olisi tullut reklamoida siitä, etteivät myyntitilanteessa annetut tiedot pitäneet paikkaansa. Tilanne voi olla myös sellainen, että sijoittaja ostaa samaa sijoitustuotetta useampaan otteeseen ilman, että hän tulee tietoiseksi tuotteen tosiasiallisesta riskistä. Tapauksessa APL 8/2012 oli kyse CDO-tuotteista, joita sijoittaja oli ostanut useammassa otteessa. CDO-tuote on vaihtuvakorkoinen joukkovelkakirjalaina, jossa sijoittaja ottaa liikkeeselaskijariskin lisäksi kannettavakseen tuotteen viitesalkussa olevien yhtiöiden luottoriskiä. Tapauksessa sijoittaja oli ensimmäisen kerran sijoittanut CDO-lainoihin huhtikuussa 2005, toisen kerran maaliskuussa 2006 ja vielä uudet erät kesäkuussa ja syyskuussa 2006. Asiakkaan mukaan hänelle ei ollut kerrottu, ettei CDO-tuotteen pääomaa ole turvattu. Tuotetta myyneen pankin mukaan asiakkaan olisi pitänyt viimeistään syyskuussa 2006 saada oikeat tiedot tuotteesta ja reklamoida tuosta ajankohdasta lukien kohtuullisessa ajassa. Asiakkaan mukaan hän ei saanut tuolloin eikä aiemmillaan sijoituskerroilla oikeaa tietoa tuotteen riskipitoisuudesta. Arvopaperilautakunta katsoi, ettei pankki ole pystynyt näyttämään, että asiakkaalle olisi annettu oikeaa tietoa tapaamiskerroilla, minkä vuoksi asiakas ei ollut laiminlyönyt reklamaatiovelvollisuuttaan. Vastaavasti tapauksessa APL 7/2011 Arvopaperilautakunta katsoi, että koska sijoittaja on tehnyt useita merkintöjä sijoittamaansa korkorahastoon pitkällä aikavälillä palvelun tarjoajan verkkopalvelussa, hänen on täytynyt olla tietoinen rahaston heikosta arvonkehityksestä sekä siihen liittyvistä riskeistä.

¹⁰⁷ E. Hoppu – Hemmo 2006 s. 59–60. Asia on ollut esillä myös muutamissa Vakuutuslautakunnan ratkaisuisissa, vanhemmasta ratkaisukannasta ks. esim. VKL 222/2003, VKL 668/2003 ja VKL 370/2005.

¹⁰⁸ Vakuutuslainsäädännön voisi esimerkiksi jäädä odottamaan, miten sijoitusten käy. Vakuutuslainsäädännön päättyessä hän voisi hyötyä positiivisesta tuottoa kerryttäneistä säästöistä tai tappiutilanteesta vedota VSL 9 §:ään ja vakuutuslainsäädännön tiedonantovirheeseen, *Norio-Timonen* 2007 s. 32 ja *Isokoski* 2006 s. 182–183. Ks. myös *Norros* 2009 s. 345–346.

oli pyytänyt sijoitussidonnaisen säästöhenkivakuutuksen vakuutussäästöjen siirtoa yhdistelmärahasto Y:stä teknologiaosakkeiden rahastoon T 18.2.2000. Lisäksi vakuutuksenottaja oli halunnut siirtää vakuutussäästöjensä toisen kerran 13.3.2000, jolloin hän pyysi yhtiötä tekemään siirron siten, että osakerahastoon A kertyneet säästöt siirrettäisiin kasvuosakerahasto K:hon. Vakuutuksenottaja oli saanut 22.2.2000 ja 22.11.2000 sopimusotteet sekä 5.2.2001 päivätyn vuositiedotteen vakuutusyhtiöltä. Näissä oteissa ja tiedotteessa ei ole ollut tietoja vakuutussäästöjen siirroista. Sopimusotteet eivät ole myöskään näyttäneet oikein asiakkaan vakuutussäästön määrää. Lautakunnan mukaan annetusta selvityksestä oli ilmennyt, että vakuutusyhtiön tai sen edustajan oli pitänyt ymmärtää, että asiakas on nimenomaisesti halunnut tehdä siirrot jo kertyneistä vakuutussäästöistä eikä pelkästään mahdollisista tulevista vakuutusmaksuista. Koska vakuutusyhtiö ei ollut kuitenkaan tehnyt siirtoja, se on lähtökohtaisesti ollut vahingonkorvausvastuussa asiakkaalle. Vakuutuksenottaja irtisanoi vakuutuksen 2.1.2003, jolloin tiliotteen mukaan vakuutussäästöjen määrä oli enää 2 609,30 euroa. Vakuutuslautakunta katsoi kuitenkin ratkaisussaan, että vakuutuksenottaja on laiminlyönyt oman reklamaatiovelvollisuutensa. Vakuutussopimuksen todellinen tilanne – siis se, ettei siirtoja ole tehty – on käynyt ilmi jo 5.2.2001 päivätyistä vuositiedotteen yhteydessä lähetetystä tiliotteesta, minkä vuoksi asiakkaan olisi tullut reklamoida viimeistään 5.3.2001 mennessä yhtiölle. Koska vakuutuksenottaja ei näin ollut menetellyt, lautakunta katsoi, että yhtiön on korvattava asiakkaalle vakuutussäästön menetys ajalta 23.11.2000–5.3.2001 siltä osin kuin menetys oli aiheutunut siitä, ettei siirtoja ollut tehty. Vaikka vakuutuksenottaja oli laiminlyönyt reklamaatiovelvollisuutensa, hän ei menettänyt kokonaan oikeutta saada hyvitystä tehdyn virheen johdosta. Vakuutussäästöjen korvauksen määrä määriteltiin kuitenkin sen hetken mukaan, jolloin vakuutuksenottajan oli tullut kohtuullisen ajan kuluessa reklamoida.

Tilanne voi olla sellainen, että vakuutusyhtiön lähettämistä vuositiedotteista ei käy ilmi sopimuksen oikea laita, vaan se paljastuu vasta, kun vakuutustapahtuma on sattunut.¹⁰⁹ Virheen havaitsemiseen voi mennä pitkään.

¹⁰⁹ Näin esimerkiksi ratkaisussa VKL 22/2006, jossa oli kyse vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuudesta vakuutusajana ja vakuutuksenottajan perhe-eläketurvan voimassaoloajasta. Tapauksessa vakuutuksenottaja oli ottanut vuonna 1993 vapaaehtoisena eläkevakuutuksen, jossa oli ollut myös perhe-eläke. Vakuutuksen eläkeajaksi sovittiin alun perin 1.11.2003–31.10.2005. Vakuutusyhtiö lähetti vakuutuksenottajalle ilmoituksen eläkkeen alkamisesta 16.9.2003. Ilmoituksessa kerrottiin myös mahdollisuudesta siirtää eläkettä. Vakuutuksenottaja siirsikin eläkettä kahteen otteeseen siten, että lopulta eläkeajaksi tuli 1.11.2005–31.10.2007. Elokuussa 2005 vakuutusyhtiö ilmoitti vakuutuksenottajalle, että sopimukseen kuuluva perhe-eläkevakuutus oli päättymässä syyskuussa 2005. Vakuutuk-

Sijoitusten kehitys voi olla positiivista esimerkiksi monien vuosien ajan, ja yhtäkkiä markkinatilanteesta riippuen pudota rajusti, minkä seurauksena esimerkiksi tuotteen riskipitoisuus on asiakkaalle viimein selvinnyt. Tilanne voi olla myös se, että vakuutussäästön arvo on jossakin kohtaa notkautunut, mutta sittemmin taas noussut. Vakuutussäästön arvovaihtelut eivät välttämättä näy vakuutusyhtiön lähettämässä vuositiedotteessa, vaan tiedotteet annetaan sen hetkisen – usein edellisvuoden lopun – tilanteen mukaan. Siten on mahdollista, että asiakkaan reklamointivelvollisuus voi alkaa vasta vuosien kuluttua sopimuksen solmimisesta. Virhe ei välttämättä ole helposti havaittavissa muistakaan syistä.¹¹⁰

Kuten vakuutusten kohdalla, myös arvopaperisijoituksien ollessa kysymys sijoituspalveluyritys lähettää monesti asiakkaalle raportteja sijoitusten kehityksestä.¹¹¹ Sijoituspalvelulain mukaisesti Finanssivalvonta on antanut tarkempia määräyksiä asiakkaalle annettavista tiedoista ja tietojen antamisessa noudatettavista menettelytavoista.¹¹² Finanssivalvonta määrää ja ohjeistaa raportoinnista asiakkaille Finanssivalvonnan määräyksissä ja ohjeissa 16/2013 (Finanssipalvelujen tarjoamisessa noudatettavat menettelytavat). Kun asiakkaan toimeksianto on toteutunut, sijoituspalvelun tarjoajan on viipymättä toimitettava siitä asiakkaalle olennaiset tiedot¹¹³ kirjallisesti tai muulla pysyvällä tavalla.¹¹⁴ Jos ei-ammattimaisen asiakkaan toi-

senottaja ei ollut aiemmin ymmärtänyt, että perhe-eläke oli jäänyt siirroista huolimatta ennalleen ja haki perhe-eläketurvan jatkamista, mihin yhtiö ei suostunut. Vakuutuksenottajan mukaan yhtiön olisi pitänyt ilmoittaa perhe-eläketurvan säilymisestä eläkeajan siirtymisestä huolimatta. Vakuutusyhtiö vetosi siihen, ettei vakuutuksenottaja ollut reklamoinut asiasta kuin vasta saatuaan ilmoituksen perhe-eläkevakuutuksen päättymisestä. Lautakunta katsoi, ettei vakuutuksenottaja olisi voinut vakuutusyhtiön lähettämistä vahvistusilmoituksista havaita, että perhe-eläke pysyy alkuperäisen sopimusajan pituisena. Näin ollen vakuutuksenottaja ei ollut laiminlyönyt reklamaatiovelvollisuuttaan.

¹¹⁰ Sijoittajan kannalta voi esimerkiksi olla hämäävää, että pääomaturvattukin tuote voidaan esittää laskelmissa markkina-arvoisena, jolloin tuotteen pääoma saattaa olla laskenut, *Norros* 2009 s. 392–393.

¹¹¹ Lähtökohtana on, että sijoituspalvelulain 10 luvun 5 §:n 6 momentin mukaan sijoituspalvelun tarjoajan on annettava ei-ammattimaiselle asiakkaalle riittävät tiedot asiakkaan lukuun suoritetuista liiketoimista, palveluista ja niiden kustannuksista, sijoituspalvelun tarjoajan hallussa olevista asiakasvaroista sekä muista asiakkaalle annetuista palveluista.

¹¹² Finanssivalvonta on antanut yleiset määräykset ja ohjeet myös koskien tuotteiden markkinointia, ks. Finanssivalvonta: Määräykset ja ohjeet 15/2013 – Finanssipalvelujen ja -tuotteiden markkinointi.

¹¹³ Ei-ammattimaiselle asiakkaalle annettavaan ilmoitukseen on sisällytettävä soveltuvin osin ja tarvittaessa komission asetuksen (EY) N:o 1287/2006 liitteessä I olevan I taulukon mukaisesti muun muassa tietoa rahoitusvälineestä, siitä onko kyse ollut ostosta vai myynnistä, määrästä, hinnasta ja kuluista.

¹¹⁴ Jos kyseessä on ei-ammattimainen asiakas, sijoituspalvelun tarjoajan on lähetettävä asiakkaalle ilmoitus mahdollisimman pian mutta viimeistään toimeksiannon toteutuspäivää seuraavana ensimmäisenä pankkipäivänä tai jos sijoituspalvelun tarjoaja saa asiasta

meksiannot liittyvät sijoitusrahastojen rahasto-osuuksiin tai ulkomaisten yhteissijoitusyritysten osuuksiin ja ne toteutetaan säännöllisin väliajoin, sijoituspalvelun tarjoajan on toimittava edellä mainitulla tavalla tai annettava kyseisistä toimeksiannoista asiakkaalle tiedot vähintään kuuden kuukauden välein, paitsi jos joku muu lähettää vastaavat tiedot asiakkaalle.

Lisäksi sijoituspalvelun tarjoajan, joka tarjoaa sijoituspalveluna omaisuudenhoitoa, on raportoitava säännöllisin väliajoin kirjallisesti tai muulla pysyvällä tavalla omaisuudenhoitoasiakkaalleen tämän lukuun suoritettavista salkunhoitotoimenpiteistä, ellei jokin muu taho toimita asiakkaalle tällaista raporttia.¹¹⁵ Jos sijoittaja on ei-ammattimainen asiakas, raportti on toimitettava asiakkaalle vähintään kuuden kuukauden välein. Asiakas voi pyytää raportointia myös kolmen kuukauden välein, tai jos asiakas haluaa tiedon toteutuneista liiketoimista liiketoimikohtaisesti, raportti on toimitettava vähintään 12 kuukauden välein. Jos omaisuudenhoitosopimuksen mukaan asiakkaan salkussa voidaan käyttää niin sanottua vipuvaikutusta, raportti on toimitettava vähintään kuukauden välein. Harvinaista ei ole sekään, että asiakas saa kuukausittain raportin salkkunsu hoidosta ja arvosta muissakin kuin vipuvaikutusta sisältävien salkkujen hoidossa.¹¹⁶

Sijoitusrahastolain mukaan rahastoyhtiön on julkistettava jokaisesta hallinnoimastaan sijoitusrahastosta puolivuotiskatsaus vähintään jokaisen tili-

vahvistuksen kolmannelta osapuolelta, viimeistään kyseisen vahvistuksen vastaanottamista seuraavana ensimmäisenä pankkipäivänä.

¹¹⁵ Annettavat tiedot ovat a) sijoituspalvelun tarjoajan nimi; b) asiakkaan salkun nimi tai muu tunnistaja; c) salkun sisältöä ja arvostusta koskeva selvitys, joka sisältää tiedot vähintään kustakin hallussa pidetystä rahoitusvälineestä, sen markkina-arvosta, tai jos markkina-arvoa ei ole saatavissa, käyvästä arvosta, käteisvarojen määrästä raportointijakson alussa ja lopussa, sekä salkun tuotto- tai arvonkehityksestä raportointijakson aikana; d) raportointijakson aikana aiheutuneiden maksujen ja kulujen kokonaismäärää koskeva selvitys, jossa on vähintään eritelty salkunhoitopalkkioiden määrä ja liiketoimien toteuttamisesta aiheutuneiden kustannusten kokonaismäärä ja joka sisältää tarvittaessa myös maininnan siitä, että tarkempi erittely toimitetaan asiakkaalle tämän pyynnöstä; e) vertailu, jossa raportointijakson tuotto- tai arvonkehitystä verrataan sijoituspalvelun tarjoajan ja asiakkaan kesken mahdollisesti sovittuun vertailutuottoon; f) raportointijakson aikana saatujen asiakkaan salkkuun liittyvien osinkojen, korkojen ja muiden maksujen kokonaismäärä sekä g) tiedot muista yhtiötaphtumista, jotka antavat salkkuun sisältyviin rahoitusvälineisiin liittyviä oikeuksia.

¹¹⁶ Jos sijoituspalvelun tarjoaja toteuttaa ei-ammattimaisen asiakkaan lukuun omaisuudenhoitoon liittyviä liiketoimia, tai hoitaa ei-ammattimaisen asiakkaan tilejä, joiden osalta asiakkaan vastuu voi kasvaa rahoitusvälineen hankintakustannusta suuremmaksi ja joissa kyseistä positiota ei ole katettu, sijoituspalvelun tarjoajan on ilmoitettava ei-ammattimaiselle asiakkaalle kaikista tappioista, jotka ylittävät asiakkaan ja sijoituspalvelun tarjoajan ennalta sopiman enimmäismäärän. Ilmoitus on tehtävä viimeistään sen pankkipäivän päättyessä, jona enimmäismäärä ylitettiin, tai jos ylitys tapahtui muuna kuin pankkipäivänä, viimeistään tätä päivää seuraavan pankkipäivän päättyessä.

kauden kuudelta ensimmäiseltä kuukaudelta (SRL 94 §).¹¹⁷ Sijoitusrahastolain 97 §:n mukaan rahastoyhtiön on toimitettava asiakkaalle tämän pyynnöstä veloituksetta rahastoesite ja viimeisin sijoitusrahastoa koskeva vuosikertomus ja puolivuotiskatsaus.¹¹⁸

Kaikki edellä mainitut kohteet voivat olla sellaisia, joista asiakas on saanut tiedon esimerkiksi sijoitustuotteen tosiasiallisesta riskipitoisuudesta. Hän on voinut huomata sijoitusrahaston arvon alentuneen, vaikka hän olisikin ollut siinä uskossa, että sijoitettua pääomaa ei voi menettää. Oletuksena on, että jos sijoittaja saa raportin sijoituskohteestaan, tämä tutustuu siihen ja virheen huomattessaan reklamoi asiasta tuotteen tarjoajalle.¹¹⁹ Jos sijoittaja laiminlyö selonottovelvollisuutensa lähetetystä raportista tai muusta tuotetta koskevasta asiakirjasta eikä reklamoi virheestä, joka hänen olisi tullut havaita, hän menettää vaadeoikeutensa.¹²⁰

¹¹⁷ Puolivuotiskatsaus on julkistettava kahden kuukauden kuluessa katsauskauden päättymisestä. Puolivuotiskatsauksessa on esitettävä selvitys sijoitusrahaston varoista ja veloista, liikkeessä olevien osuuksien lukumäärästä, rahasto-osuuden arvosta, sijoitusten jakautumisesta sijoitusrahaston sijoituspolitiikka huomioon ottaen sekä sijoitusten koostumuksessa katsauskauden aikana tapahtuneista muutoksista. Valtiovarainministeriön asetuksella säädetään tarkemmin puolivuotiskatsauksen sisällöstä ja siitä, miten puolivuotiskatsauksessa olevat tiedot esitetään. Lisäksi yhtiön on julkistettava vuosikertomus jokaisesta hallinnoimastaan rahastosta (SRL 96 §).

¹¹⁸ Rahastoyhtiön on huolehdittava, että sijoitusrahaston viimeisin vuosikertomus ja puolivuotiskatsaus pidetään yleisesti saatavilla rahastoesitteessä ja avaintietoesitteessä ilmoitetulla tavalla. Asiakkaalle on tämän pyynnöstä veloituksetta toimitettava vuosikertomus ja puolivuotiskatsaus kirjallisena. Asiakkaan pyynnöstä rahastoyhtiön on toimitettava tälle lisätietoja sijoitusrahaston riskien hallinnassa käytettävistä menetelmistä ja sovellettavista määrällisistä rajoista sekä sijoitusrahaston sijoitustoiminnan kannalta keskeisten rahoitusvälineitten luokkien riskien ja tuottojen viimeaikaisesta markkinakehityksestä. Rahastoyhtiön on toimitettava rahastoesite asiakkaalle siten, että se osoitetaan asiakkaalle henkilökohtaisesti joko kirjallisesti tai muulla pysyvällä tavalla siten, että asiakas voi säilyttää, tallentaa ja toisintaa sen muuttumattomana tai siten, että rahastoesite on saatavilla rahastoyhtiön internetsivuilla asianmukaisen ajan. Asiakkaalle on aina tämän pyynnöstä toimitettava veloituksetta rahastoesite kirjallisena. Ehdosta, joita sovelletaan rahastoesitteen tai avaintietoesitteen toimittamiseen muuta pysyvää välinettä kuin paperia käyttäen tai verkkosivuston välityksellä, säädetään komission avaintietoasetuksessa.

¹¹⁹ Esimerkiksi tapauksessa APL 112/2007 sijoittajan olisi tullut tarkastaa arvopaperivälittäjän lähettämät raportit, ja vaikka välittäjän toiminnassa oli ollut virheitä, ei sijoittaja voinut vedota niihin, koska hän ei ollut reklamoinut niistä kohtuullisessa ajassa.

¹²⁰ Ruotsissa lain esitöissä painotetaan asiakkaan omaa aktiivisuutta: asiakkaan tulee tuotteen ostettuaan seurata kohtuullisesti sijoitustuotteen arvon kehitystä. Seuraamisaktiivisuusvaatimukseen vaikuttaa sijoituksen kohde ja kuluttajan henkilökohtaiset edellytykset seurata tuotteen kehitystä. Jos kyse on monimutkaisemmista sijoitustuotteista, joissa tappioita voi tapahtua hyvinkin nopeasti, tulisi kuluttajalle asetettavat vaatimukset asettaa korkeammalle kuin sellaisten tuotteiden kohdalla, joissa muutokset ovat hitaampia. Tällaisissa tapauksissa riittää, jos kuluttaja tutustuu hänelle säännöllisesti lähetettyihin raportteihin tai muuhun materiaaliin. Myös kohtuullinen aika on arvioitava tapauskohtaisesti, *regeringens proposition: lag om finansiell rådgivning till konsumenter*, prop. 2002/03:133 s. 36–38.

Onko sijoittajalla muunlainen aktiivinen velvollisuus seurata tekemiään sijoituksiaan kuin tutustua hänelle lähetettyihin raportteihin tai tiedotteisiin? Pitääkö hänen tarkastaa päivittäin lehdestä tai internetistä osakekursien kehitys? Jos sijoittaja pystyy esimerkiksi verkkopankissaan tai puhelimensa mobiiliapplikaatiolla seuraamaan reaaliaikaisesti sijoitustuotteensa arvon kehitystä, tuleeko hänen seurata sitä? Esimerkiksi piensijoittaja on monesti saattanut valita sijoituskohteensa, kuten rahaston, juuri siitä syystä, ettei hänen tarvitse aktiivisesti seurata rahaston arvon kehitystä. Rahaston lisäksi myös sijoitussidonnaista vakuutusta ja kapitalisaatiosopimusta voidaan lähtökohtaisesti pitää sellaisina sijoitustuotteina, jotka sopivat niille sijoittajille, jotka eivät halua seurata tai ehdi itse seuraamaan arvopaperimarkkinoita ja niiden kehitystä päivittäin. Toisaalta sijoitussidonnaiseen vakuutukseen tai kapitalisaatiosopimukseen sijoittanut voi vakuutusopimuksen voimassa ollessa vaihtaa vakuutussäästön arvon kohteena olevia sijoituskohteita ilman veroseuraamuksia.¹²¹

Vakuutussijoituksia suositellaankin esimerkiksi juuri rahastojen sijaan usein sijoittajalle, joka jaksaa ainakin kohtuullisesti seurata vakuutuksen arvon kehitystä. Sijoitussidonnainen vakuutus sopii ennen kaikkea pitkäaikaiseen säästämiseen, ja usein sopimukset ovat jopa kymmenien vuosien mittaisia. Vakuutussäästöä voi olla vaikea lunastaa kesken sopimuskauden vakuutuksen kulurakenteen takia. Lisäksi sijoitusvakuutuksissa on 30 päivän peruutusoikeus sopimuksen tekemisestä vakuutusopimuslain 13 a §:n mukaisesti. Säästöhenkivakuutusten ja kapitalisaatiosopimusten irtisanominen sen sijaan on vakuutuksenottajalle hankalaa. Vakuutuksissa on usein merkittäviä takaisinostokuluja, jos sopimuksen päättää kesken sopimuskauden. Nämä kulut voivat olla suuria erityisesti pitkäaikaisen sopimuksen alkuvuosina. Sen sijaan arvopaperisijoitukset ovat likvidejä vakuutussijoituksiin verrattuna ja niiden realisoiminen voi olla sijoittajalle nopeaa.

Myös sijoitustuotteella voidaan tapauskohtaisesti katsoa olevan vaikutusta siihen, milloin sijoittajan pitäisi havaita virhe. Jos tuote on yksinkertainen, lähtökohtaisesti voidaan katsoa, että sijoittajan pitäisi voida havaita virhe sijoitustuotteen myyjän lähettämistä sijoitusta koskevista materiaaleista, kuten erilaisista vuosiraporteista. Jos tuote on monimutkaisempi, virheen havaitsemiseen voi mennä enemmän aikaa. Tällöin asiaan vaikuttaa myös asiakkaan tietämys sijoitustuotteen käyttäytymisestä sekä mahdollisuus ymmärtää ja havaita se, että tuote ei ole sovittu mukainen.¹²²

¹²¹ Sopimuksesta riippuen vakuutuksenottaja voi yleensä myös vaihtaa sijoituskohteita muutaman kerran vuodessa ilman lisäkuluja.

¹²² *Korling* 2012 s. 653 ja 657. Esimerkiksi asiakkaan aiemmalla kokemuksella vastaavasta tuotteesta voi olla merkitystä, ks. prop. 2002/03:133 s. 34 ss. ja 55 ss.

5.2 Asiakasprofiilin vaikutus

Reklamaation kohdalla keskeistä on, milloin ja miten nopeasti asiakkaan tulisi havaita mahdollinen virhe sekä tehdä reklamaatio tuotteen tarjoajalle. Kysymys on olennainen tilanteissa, joissa reklamaatioajasta ei ole sovittu. Yhtäältä on erotettava se aika, jolloin sijoittajan on havaittava tapahtunut virhe – *selonottoaika* – ja toisaalta varsinainen reklamaatioaika. Voiko sijoituspalvelulain mukaisella asiakasryhmällä olla vaikutusta siihen, mitä pidetään kohtuullisena reklamaatioaikana? Vai onko asiakasryhmällä merkitystä vain sen arvioinnissa, miten nopeasti sijoittajan on tullut huomata virhe? Ammattimaiseksi sijoittajaksi luokiteltu asiakas on sijoittajana kokenempi kuin ei-ammattimainen sijoittaja, ja tällä pitäisi olla vahvat peruskäsitykset sijoittamisesta ja rahoitusmarkkinoiden toiminnasta. Koska ammattimaiset sijoittajat ovat yleensä instituutioita, kuten vakuutusyhtiöitä ja luottolaitoksia, on kyseisillä toimijoilla myös lähtökohtaisesti suuremmat resurssit sijoitusten seuraamiseen ja mahdollisten sopimusrikkomusten havaitsemiseen. Ammattimaiselta asiakkaalta voidaan siten lähtökohtaisesti edellyttää nopeampaa reagoitua ja virheen havaitsemista kuin ei-ammattimaiselta asiakkaalta.¹²³ Sopimusehdoissa ammattimaiselta asiakkaalta voidaan vaatia jopa välitöntä reagoitua sopimuksen vastaisesta toiminnasta. Aktiiviselta sijoittajalta voidaan odottaa osakkeiden kurssikehityksen seuraamista.¹²⁴ Toisaalta ammattimaiselle sijoittajalle ei pitäisi ylipäänsä tulla suuria yllätyksiä ainakaan perinteisten sijoitustuotteiden, kuten osakkeiden, ominaisuuksista ja käyttäytymisestä.¹²⁵ Sen sijaan uusissa ja monimutkaisemmissa sijoitustuotteissa tilanne voi olla toinen.

¹²³ K. Hoppu 2009 s. 261 ja Wuolijoki 2009 s. 456. Norroksen mukaan se, miten aktiivista sijoitusten seuranta asiakkaalta voidaan odottaa, riippuu sijoituksen tyypistä ja sijoittajan siitä saamasta perustellusta käsityksestä, sijoitusajasta, markkinatilanteesta, sijoituksen merkittävydestä sijoittajan sijoitusvarallisuudessa sekä muista olosuhteista, Norros 2009 s. 391. Korlingin mukaan virheen havainnointiajankohdan arvioinnissa on otettava huomioon sekä sijoittajan yksilökohtaiset ominaisuudet että objektiivinen arviointi sen suhteen, koska sijoittajan olisi pitänyt havaita virhe, Korling 2012 s. 653.

¹²⁴ Näin esim. APL 16/2012, jossa asiakkaalle oli annettu sijoitusneuvoja vuosina 2006–2008, mutta asiakas oli reklamoinut neuvosten virheellisyydestä vasta 2012. Lautakunta katsoi, että asiakkaan oli pitänyt olla perillä osakkeiden kehityksestä jo aiemmin ja reklamaatio on tapahtunut vasta kohtuullisen ajan jälkeen.

¹²⁵ Esimerkiksi ns. Finavia-tapauksessa Finanssivalvonta totesi, että koska Finavia on ammattimainen asiakas, johdannaisopimuksia myyneillä pankeilla ei ole ollut velvollisuutta selvittää sopimusten asianmukaisuutta tai soveltuvuutta Finavialle. Pankeilla on ollut kuitenkin velvollisuus antaa Finavialle olennaiset tiedot asiakkaan päätöksenteon tueksi muun muassa sopimusten luonteesta ja niihin sisältyvistä riskeistä. Tapauksessa Finavialle oli myyty johdannaisopimuksia vuosina 2009–2011. Finavia sai sopimuksista 34 miljoonan euron tappiot. Ks. tiedote Finanssivalvonnan nettisivuilla <http://www.finanssivalvonta.fi/fi/>

Kuten edellä on todettu, ei-ammattimaiselta tai kuluttajan asemassa olevalta sijoittajalta ei voida lähtökohtaisesti odottaa aktiivista sijoitusten seuraamista.¹²⁶ Lähtökohtana kuitenkin on, että ei-ammattimaisenkin sijoittajan on tutustuttava hänelle lähetettyihin raportteihin ja tiedotteisiin. Yleistä sijoitusten seuraamista ei voitane odottaa. Mikäli sijoittaja laiminlyö selontotovelvollisuutensa ja sen seurauksena reklamaatiovelvollisuutensa, hän ei voi passiivisuutensa vuoksi enää vedota mahdolliseen virheeseen.

Sijoittajilla voi olla mahdollisuus seurata joitakin sijoituksiaan esimerkiksi verkkopankissa. Sijoitukset eivät yleensä näy suoraan verkkopankin etusivulla, vaan sijoituksia seuratakseen on erikseen avattava sivu, jolla sijoitukset näkyvät. On myös mahdollista, että sijoittaja on ostanut verkkopankkiinsa esimerkiksi reaaliaikaisen kurssiseurannan osakkeiden tai rahastojen arvon kehityksestä. Jos sijoittaja tilaa tällaisen palvelun, oletuksena lienee, että sijoittaja myös seuraa kurssikehityksiä jollakin tasolla. En kuitenkaan usko, että tässäkin tapauksessa sijoittajalta voitaisiin vaatia sijoitusten päivittäistä seuraamista verkkopankissa. Lähtökohdaksi voidaan siis asettaa vaatimus, että ainakin asiakkaille lähetettäviin raportteihin – olivat raportit sitten sähköisiä tai paperisia – on asiakkaan tutustuttava. Jos tuotteen tarjoajan tiedossa on ollut ennen tuotteen ostoa, ettei esimerkiksi rahastoja merkinnyt sijoittaja ole kiinnostunut seuraamaan sijoituksiaan vaan on pikemminkin ns. ”osta ja unohda” -tyyppinen sijoittaja, voi myös tällä olla merkitystä arvioitaessa sitä, milloin sijoittajan olisi pitänyt huomata sopimusrikkomus.¹²⁷

Onko sitten sijoittajan muilla subjektiivisilla ominaisuuksilla¹²⁸ merkitystä reklamaatiovelvollisuuden kannalta? Sijoituspalveluissa asiakkaan

Tiedotteet/Verkkouutiset/Pages/06_2016.aspx (viitattu 10.1.2017).

¹²⁶ *Norros* 2009 s. 392.

¹²⁷ Se, että asiakas ei ole kiinnostunut seuraamaan sijoituksiaan, voi olla vaikea näyttää toteen. Uudistuneen, tammikuun alussa 2018 voimaan tulevan MiFID II -sääntelyn (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/65/EU, annettu 15 päivänä toukokuuta 2014, rahoitusvälineiden markkinoista sekä direktiivin 2002/92/EY ja direktiivin 2011/61/EU muuttamisesta) myötä sijoituspalveluyrityksen on tulevaisuudessa sijoitusneuvontaa tarjotessaan toimitettava asiakkaalle ennen toimeksiannon toteuttamista pysyvällä tavalla soveltuvuuslausunto, jossa täsmennetään, millaista neuvontaa on annettu ja miten se vastaa ei-ammattimaisen asiakkaan tarpeita, tavoitteita ja muita ominaisuuksia. Tämä tullee helpottamaan sen arvioimista, miksi tiettyä sijoitustuotetta on päädytty suosittelemaan asiakkaalle. Mikäli asiakas ei ole innokas seuraamaan tekemiään sijoituksia, tulisi tämä seikka mainita soveltuvuusarvioinnissa. Tällaisella seikalla voi olla vaikutus reklamaatiovelvollisuuteen.

¹²⁸ Esimerkiksi asiakkaan ikää voidaan pitää subjektiivisena ominaisuutena. Korkorahastosijoituksia koskevassa ratkaisussa APL 79/2009 lautakunta on todennut, ettei ikä ole tae siitä, että asiakkaan ymmärryskyky olisi heikompi. Päinvastoin Arvopaperilautakunta katsoi asiassa jääneen selvittämättä, että pankin toimihenkilöt olisivat tienneet asiakkaan

luokittelu ammattimaiseen ja ei-ammattimaiseen asiakkaaseen on varsin tekninen eikä sijoituspalveluyritykselle jää liiemmin harkinnanvaraa siitä, kumpaan ryhmään asiakas kuuluu. Tietyissä tilanteissa asiakasluokittelussa voidaan ottaa huomioon myös asiakkaan subjektiiviset ominaisuudet. Sijoituspalveluyritys voi nimittäin kohdella henkilöä ammattimaisena asiakkaana, mikäli se arvioi, että asiakkaalla on valmiudet tehdä itsenäisiä sijoituspäätöksiä ja ymmärtää niihin liittyvät riskit, ja tämä täyttää tietyt varallisuuteen tai kokemukseen perustuvat muodolliset edellytykset (SPL 1:18.2 §). Vastaavasti vakuutusten kohdalla subjektiivisilla ominaisuuksilla voi olla merkitystä tietyissä tilanteissa.

Hallituksen esityksen mukaan vakuutuksenantajan on kiinnitettävä hakijan yksilöllisiin olosuhteisiin huomiota silloin, kun vakuutuksen ottaminen perustuu *vakuutuksen hakijan ja vakuutuksenantajan edustajan väliin keskusteluihin*.¹²⁹ Siten sijoitustuotteen hakijan ostaessa vakuutusta voi vakuutuksenantaja keskusteluolosuhteista johtuen joutua kiinnittämään huomiota hakijan subjektiivisiin ominaisuuksiin. Vakuutuksenottajalle so-

heikentyneestä terveydentilasta. Sekä asiakas että pankki ovat kertoneet, ettei asiakkaan ymmärryskyky ollut hänen korkeasta iästään huolimatta heikentynyt sijoitusneuvotteluiden ajankohtana. Vastaavasti ratkaisussa VKL 57/2009 Vakuutuslautakunta totesi, että yksinomaan korkea ikä ei ole automaattisesti osoitus siitä, että henkilön oikeudellista toimintakykyä olisi pidettävä puutteellisenä. Tapauksessa VKL 827/2009 lautakunta on todennut, että ottaen huomioon vakuutuksenottajan iäkkyys, vakuutukseen liitettävän indeksilainan pääomaturvan puuttumista kuolemantapauksessa olisi pitänyt korostaa. Lautakunnan mukaan kysymys on ollut seikasta, jonka vuoksi indeksilainan soveltuvuus yli 70-vuotiaalle vakuutuksenottajalle on ollut kyseenalainen ja hänen halukkuutensa liittyy vakuutukseen juuri indeksilainana olisi tästä syystä tullut huolellisesti toimien erikseen varmistaa. Subjektiiviset ominaisuudet voivat liittyä myös muihin ominaisuuksiin kuin ikään. Tapauksessa VKL 580/2007 vakuutuksenottaja, joka oli 100-prosenttisesti näkövammaisen, oli käynyt vakuutusyhtiön konttorissa järjestelemässä koti- ja tapaturmavakuutuksiaan, ja samalla vakuutuksenantaja oli tarjonnut tälle eläkevakuutusta, ja sopimus oli allekirjoitettu samantien. Jälkeenpäin vakuutuksenottaja otti yhteyttä vakuutusyhtiöön ja ilmoitti haluavansa purkaa sopimuksen, sillä hän oli saanut väärää ja puutteellisia tietoja mm. vakuutuksen verotuksellisista seikoista hänen tilanteeseensa nähden sekä takaisinostosta. Lautakunta katsoi muun muassa, että eläkevakuutussopimus on monimutkainen kokonaisuus, johon liittyy useita tavalliselle kuluttajalle vaikeasti omaksuttavia seikkoja. Eläkevakuutuksen myynti edellyttää siten vakuutuksenantajan edustajalta tavanomaistakin suurempaa huolellisuutta. Koska vakuutusyhtiön edustaja on ollut selvillä vakuutuksenottajan näkövammaisuudesta ja koska asiakas allekirjoitti vakuutushakemuksen heti myyntitilanteen jälkeen, ei tällä ole ollut mahdollisuutta perehtyä annettuihin tuoteselosteisiin. Vakuutuksenottajan päätös eläkevakuutuksen solmimisesta on perustunut ainoastaan suulliseen tiedonantoon, jolla on tässä tilanteessa ollut korostunut merkitys. Lautakunta katsoi jääneen näyttämättä, että vakuutuksenottajan huomiota olisi ennen vakuutussopimuksen tekemistä kiinnitetty riittävästi esimerkiksi siihen, että vakuutuksen ehtoissa on rajoitettu vakuutuksen takaisinostoa. Tämän vuoksi lautakunta suositti, että vakuutusyhtiö hyväksyy vakuutuksenottajan sopimuksen peruutuksen ja maksaa vakuutuksen takaisinostoarvon vakuutuksenottajalle.

¹²⁹ HE 114/1993 vp s. 29–30.

pimuksen sisällöstä syntyneen käsityksen arvioinnissa voidaan poikkeuksellisesti nojautua myös subjektiivisiin seikkoihin, jotka vakuutuksenantajan tai sen edustajan on otettava huomioon silloin, kun ne ovat tai niiden pitäisi olla vakuutuksenantajan tai edustajan tiedossa. Esimerkkeinä hallituksen esityksessä mainitaan ikä tai muu havaittava syy, jonka vuoksi vakuutuksen hakijalla on ollut puutteellinen kyky ymmärtää vakuutuksenantajalta saamaansa informaatiota. Jos toisaalta vakuutuksenottajalla on vakuutusalan erityistuntemusta, voidaan ottaa huomioon paitsi se, mitä hän tiesi, myös se, mitä hänen olisi asiantuntemuksensa perusteella pitänyt tietää.¹³⁰ Voidaan esimerkiksi vaatia, että vakuutuskäytäntöä hyvin tuntevan henkilön olisi pitänyt ymmärtää vakuutuksen sisältö oikein, vaikka vakuutus- esite objektiivisesti arvioiden antaisikin siitä harhaanjohtavan kuvan.¹³¹

Esimerkiksi kulutushyödykkeiden kohdalla voidaan katsoa, että mitä monimutkaisemmasta hyödykkeestä on kyse, sitä pidemmäksi kuluttajan selonottoajan voidaan katsoa venyvän.¹³² Toisaalta myös henkilön ominaisuuksilla voi olla merkitystä siten, että asiaan esimerkiksi ammattinsa puolesta enemmän perehtyneellä on lyhyempi selonotto- ja reklamaatioaika.¹³³ Vastaavasti tietyt tilannekohtaiset haasteet, kuten henkilön sairastuminen, voivat luonnollisesti vaikuttaa sekä selonotto- että reklamaatioaikaan.¹³⁴ Sijoittajan sijoittamiseen liittyvä ammattitaito ja tietämys otetaan arvopaperisijoituksissa huomioon jo sijoittajaprofiilin jaottelulla. Siten ei-ammattimaiselta asiakkaalta ei odoteta niin suurta ammattitaitoa ja tietämystä sijoituksista ja sijoittamisen lainalaisuuksista kuin ammattimaiselta sijoittajalta. Toki on huomattava, että ei-ammattimaisiin asiakkaisiin kuuluu hyvin monenlaisia sijoittajia: monella voi olla vankka asiantuntemus ja kokemus sijoittamisesta, mikä tulee ottaa huomioon.

Wuolijoen mukaan asiakkaan subjektiiviset ominaisuudet eivät enää vaikuta reklamaationopeuden arviointiin, kun taas K. Hoppu katsoo, että niillä voi olla vaikutusta.¹³⁵ Asiakkaalla on selonottovelvollisuus tuotteen tarjoajan antamista sopimusasiakirjoista.¹³⁶ Oletuksena on, että asiakas on

¹³⁰ Esimerkiksi tapauksessa VKL 407/2006 lautakunta katsoi, että elinkeinotoimintaa harjoittavien osakeyhtiöiden edustajilla on yleensä katsottava olevan taloudellisen toiminnan lainalaisuuksista ja siihen liittyvistä riskeistä keskimääräistä paremmat tiedot ja käsitys.

¹³¹ HE 114/1993 vp s. 29–30.

¹³² Tämän suuntaisesti *Peltonen – Määttä* 2015 s. 321.

¹³³ Toisaalta on huomattava, että kuluttajasopimuksissa Euroopan unionin tuomioistuin on todennut ratkaisussaan EUT C-110/14, jossa oli kyse asianajajana toimivan henkilön luotosopimuksesta, että kuluttajaa suojataan kuluttajana eikä henkilökohtaisilla ominaisuuksilla ole merkitystä, *Peltonen – Määttä* 2015 s. 321.

¹³⁴ Ks. esim. *Korling* 2012 s. 653–654.

¹³⁵ *Wuolijoki* 2009 s. 456 ja *K. Hoppu* 2009 s. 261 ja 263.

¹³⁶ Sijoittajan selonottovelvollisuudesta ks. *M. Luukkonen* 2016.

tutustunut lähetettyihin materiaaleihin, kuten tiedotteisiin ja tiliotteisiin. Toisaalta asiakkaan pitäisi tutustua annettuun materiaaliin jo ennen sopimuksen solmimista. Tilanne voi esimerkiksi olla sellainen, että asiakas tekee sijoituspäätöksen hänelle annettujen suullisten tietojen perusteella tutustumatta kirjalliseen materiaaliin ennen sopimuksen solmimista ja vasta kotona selailee annettuja materiaaleja. Jos hän tällöin havaitsee ristiriitaa annetuissa tiedoissa, hän tekee faktisesti reklamaation tästä tuotteen tarjoajalle. Reklamaatioaika voi siis alkaa myös tällaisesta tilanteesta.¹³⁷

On kuitenkin huomattava, että sijoitustuotteissa ei ole minkäänlaista yleistä tarkastusvelvollisuutta.¹³⁸ Kauppalaain 20 §:n mukaan, jos ostaja on ennen kaupantekoa tarkastanut tavaran tai ilman hyväksyttävää syytä laiminlyönyt noudattaa myyjän kehotusta tarkastaa se, hän ei saa virheenä vedota seikkaan, joka hänen olisi pitänyt tarkastuksessa havaita, ellei myyjä ole menetellyt kunnianvastaisesti ja arvottomasti. Tuotteen tarjoajien tiedonantovelvollisuus kohdistuu aikaan ennen kuin sijoitustuote on ostettu tai sopimus solmittu. Tähän ajankohtaan sijoittuu myös sijoittajan jonkinasteinen selonottovelvollisuus, mutta sen jälkeen kun sopimus on solmittu ja sijoitustuote ostettu, sijoittajalla ei enää ole velvollisuutta tarkastaa tuotteesta saamaansa materiaalia. Toisaalta tilanteen arviointiin voi vaikuttaa myös se, onko tuotteen tarjoaja kehottanut asiakasta tekemään sijoituspäätöksen nopeasti. Jos sijoittajalla on ollut runsaasti aikaa perehtyä annettuun materiaaliin, lähtökohtaisena oletuksena on, että hän on tutustunut kaikkeen saamaansa aineistoon. Olisi siis suotavaa, että sijoittaja täyttäisi selonottovelvollisuutensa jo ennen kuin sijoitustuote on ostettu. Mikäli sijoittaja ei tätä tee, hän kantaa itse riskin siitä, että ostettu tuote ei olekaan toivotunlainen.

Tietynlainen tarkastusvelvollisuus voisi sinänsä olla mahdollinen esimerkiksi sijoitussidonnaisissa vakuutuksissa, joissa on vakuutussopimuslain 13 a §:n mukainen 30 päivän peruutusaika. Koska vakuutussopimukset voivat olla hyvinkin pitkiä, VSL 13 a §:n mukaan vakuutuksenottajalla on oikeus peruuttaa eläkevakuutus tai säästöhenkivakuutus ilmoittamalla siitä vakuutuksenantajalle kirjallisesti 30 päivän kuluessa siitä päivästä, jona vakuutuksenottaja on saanut tiedon vakuutushakemuksen tai tarjouksen

¹³⁷ K. Hoppu 2009 s. 261.

¹³⁸ Esimerkiksi Mäntysaari on ihmetellyt, miksei vakuutusasiakkaille ole asetettu tarkastusvelvollisuutta sopimuksesta, *Mäntysaari*, LM 1994 s. 1101 Myöskään kuluttajasopimuksissa kuluttajasuojalain mukaisesti kuluttajalla ei ole tarkistusvelvollisuutta kohteesta, toisin kuin ennen katsottiin, *Bärlund* 2002 s. 181, alaviitteet 491 ja 493. Eri asia on, jos virhe on selkeä ja helposti huomattava, jolloin voi olla, että kuluttajan olisi pitänyt huomata virhe jo esimerkiksi ennen kuin tavara on ostettu, *Bärlund* 2002 s. 182 ja 187.

hyväksymisestä. Monista muistakin sijoitustuotteista sijoittaja pääsee halutessaan nopeasti – joskaan ei välttämättä täysin kuluitta – eroon.

Kuten tässä artikkelissa on jo useampaan otteeseen todettu, sijoitustuotteiden tarjoajille on lainsäädännössämme asetettu laaja tiedonantovelvollisuus ennen kuin asiakas ostaa sijoitustuotteen. Tarkoituksena on, että sijoittaja todella tietää ja ymmärtää, mihin hän rahansa laittaa. Se, tutustuuko sijoittaja tosiasiaassa annettuun materiaaliin ennen sijoituspäätöksen tekemistä, on lopulta asiakkaan oman harkintavallan alainen asia. Tuotteen tarjoajan tiedonantovelvollisuus on kuitenkin ensisijainen sijoittajan selonottovelvollisuuteen nähden. Tuotteen tarjoaja ei voi siirtää omaa tuotteen tiedonantovelvollisuudesta seuraavaa vastuutaan asiakkaalle tarkastusvelvollisuuden nojalla. Jos tuotteen tarjoaja on esimerkiksi antanut suullisesti virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa tietoa sijoitustuotteesta ennen kuin sijoittaja on tuotteen ostanut, mutta sijoittajalle annetusta muusta materiaalista olisi käynyt ilmi asian todellinen tila¹³⁹, tuotteen tarjoaja ei voi siirtää vastuutaan tiedonannostaan sijoittajalle kehottamalla tätä tutustumaan annettuun materiaaliin vielä jälkikäteen. Eri asia on, mikäli sijoittaja tosiasiallisesti toimii näin. Tällöinkin hänen tulee reklamoida asiasta tuotteen tarjoajalle kohtuullisessa ajassa.

¹³⁹ Esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2015:93 oli kysymys sijoitustuotteen tarjoajan tiedonantovelvollisuudesta ja sijoittajan selonottovelvollisuudesta. Tapauksessa A oli sijoittanut 500 000 euroa kansainvälisen rahoitusyhtiön liikkeelle laskemaan obligatioon, jota oli A:lle markkinoitu B Oy:n järjestämässä sijoitustilaisuudessa pääomaturvattuna. A:lle annetussa markkinointiesitteessä ei ollut ollut mainintaa liikkeeeseenlaskijan maksukyvyttömyyteen liittyvästä liikkeeeseenlaskijariskistä, mutta kyseisessä esitteessä oli todettu, ettei obligatioon tullut sijoittaa ilman, että oli tutustunut tuotteen arvopaperimarkkina- (495/1989) tarkoitettuun esitteeseen. Markkinointiesitteessä obligatioon on kerrottu olevan 100 % pääomaturvattu. Lisäksi sijoitustilaisuudessa esitetyssä PowerPoint-kalvosarjassa tuotetta on esitelty pääomaturvattuna. Sen sijaan lain mukaisesta, 217-sivuisesta englanninkielisestä, rahoitusmarkkinaviranomaisen hyväksymästä esitteestä liikkeeeseenlaskijariski olisi ilmennyt. A ei ollut kuitenkaan tutustunut kyseiseen esitteeseen, ja liikkeeeseenlaskijan mentyä konkurssiin hän oli menettänyt osan sijoittamastaan pääomasta. A vaati kanteessaan markkinoinnin virheellisuuden perusteella sijoittamiensa rahojensa korvausta korkoineen. A ei ollut kuitenkaan tutustunut markkinointiesitteessä mainittuun aineistoon, vaikka se oli A:n saatavilla, ja korkein oikeus katsoi, että A on tältä osin laiminlyönyt huolellisuusvelvoitteensa tutustua annettuun materiaaliin. Korkeimman oikeuden mukaan, koska A on ollut sijoittamassa suhteellisen suuren summan rahaa tuotteeseen, joka on ollut hänelle vieras, hänen olisi tullut ottaa selvää tuotteesta. Sijoittajan tulee kuitenkin voida luottaa hänelle annettujen tietojen paikkansa pitävyyteen, minkä vuoksi tapauksessa on annettava suurempi merkitys B Oy:n harhaanjohtavalle markkinoinnille. Sijoituksen riskin suuruus on A:n päätöksenteossa ollut niin merkittävässä asemassa, että vaikka A on ilmoittanut olleensa riskinottohaluinen, hän ei ole voinut arvioida riskin merkitystä annetuilla harhaanjohtavilla tiedoilla. Ks. tapauksesta esim. *Norros* 2016; *Ruuhonen* 2016 ja *Wuolijoki* 2016.

5.3 Reklamaatio ja omaisuudenhoitosopimus

Se, mistä sijoittajan tulee reklamoida, voi vaihdella sijoituspalvelun luonteen mukaan. Reklamaatiovelvollisuus voi syntyä myös omaisuudenhoitosopimuksen¹⁴⁰ ollessa kyseessä. Omaisuudenhoidolla tarkoitetaan asiakkaan rahoitusvälineiden hoitamista asiakkaan kanssa tehdyn sopimuksen nojalla siten, että päätösvalta sijoittamisesta on annettu kokonaan tai osittain omaisuudenhoitajalle. Monesti omaisuudenhoitosopimuksia koskevat riitatilanteet ovat voineet kohdistua esimerkiksi sen arviointiin, onko omaisuudenhoitaja menettänyt sopimuksen mukaisesti asiakkaan sijoitustoimintaa hoitaessaan.¹⁴¹ Reklamaatiovelvollisuus voi kuitenkin vaihdella sen mukaan, mikä on reklamaation kohde. Reklamaation kohteena voi olla omaisuudenhoitajan suorittama yksittäinen toimi, kuten sijoituskohteen myynti tai osto, tai omaisuudenhoitajan toiminta kokonaisuudessaan.¹⁴²

Lähtökohtaisesti kohtuullista reklamaatioaikaa on noudatettava myös omaisuudenhoitotapauksissa. Jos reklamaatioaikaa ei ole rajoitettu, on mahdollista, että omaisuudenhoitosopimuksissakin asiakas voisi keinotella markkinakehityksen perusteella reklamoinnin ja sen tekemättä jättämisen välillä.¹⁴³ Jos reklamaatio hyväksyttäisiin kohtuullisen ajan jälkeen, kysymys ei välttämättä olisi enää toisen sopimusosapuolen toimien vaan myös toiminnan taloudellisen lopputuloksen arvioinnista.¹⁴⁴

Arvopaperilautakunnan ratkaisut valaisevat reklamaatiovelvollisuuden arviointia omaisuudenhoitosopimusten kohdalla. Tapauksessa APL 45/2004 on ollut kysymys siitä, onko omaisuudenhoitaja menettänyt sopimuksen mukaisesti sijoittaessaan asiakkaan varallisuutta. Epäselvyyttä on ollut siitä, miten valitun sijoitusstrategian perusteella olisi pitänyt toimia, kun asiakkaan osakesalkun arvo on pudonnut epäsuotuisan markkinakehityksen vuoksi. Asiakas oli valinnut omaisuudenhoitostrategiakseen spekulatiivisen strategian, jossa sekä tuottotavoite että riski ovat keskimääräistä korkeammat. Myöhemmin asiakas oli pyytänyt vaihtamaan salkunhoitostrategiansa perusstrategiaksi, jolloin tuottotavoite sekä riski ovat luonnollisesti laskeneet. Asiakkaan mukaan hänelle ei ollut ollut selvää, että omaisuuden realisoiminen olisi sijoitusstrategiasta riippuvaista ja että sijoittajalta vaadittaisiin erillinen kannanotto tällaisen toimenpiteen toteuttamiseksi. Asiakas oli olettanut, että omai-

¹⁴⁰ Omaisuudenhoitosopimuksista ks. *K. Hoppu* 2005 s. 117–133.

¹⁴¹ *K. Hoppu* 2004 s. 339.

¹⁴² *Korling* 2012 s. 664.

¹⁴³ Näin esim. tapauksessa APL 10/2010.

¹⁴⁴ Näin APL 2182/2002.

suudenhoitaja voisi tarpeen vaatiessa itse realisoida asiakkaan sijoitusomaisuutta. Asiakas oli ollut yhteydessä omaisuudenhoitajaansa sijoitustoiminnasta, mutta ei ollut esittänyt mitään konkreettisia muutoksia, joten Arvopaperilautakunta katsoi, että asiakas on siten hyväksynyt omaisuudenhoitajan toimenpiteet. Sijoittajan olisi pitänyt esittää reklamoinnin yhteydessä konkreettisia muutosvaatimuksia.¹⁴⁵ Tällainen olisi ollut esimerkiksi omaisuudenhoitosopimuksen irtisanominen. Omaisuudenhoitosopimuksissa voidaan edellyttää, että asiakas antaa selkeän kirjallisen tai suullisen reklamaation omaisuudenhoitajan tekemistä toimenpiteistä.¹⁴⁶

Tapauksessa APL 4/2010 on puolestaan ollut kyse omaisuudenhoitosopimuksen luottoluokitus- ja omavaraisuusasteiden noudattamisesta. Asiakkaana on ollut lastinkäsittelyalan yritys, joka on tehnyt pankin kanssa täyden valtakirjan omaisuudenhoitosopimuksen. Sopimuksen mukaan asiakkaan varat on tullut sijoittaa turvallisesti, pääosin korkosijoituksiin. Pieni osa sijoituksista on ollut sallittua sijoittaa korkeamman riskin korkosijoituksiin ja osakkeisiin. Asiakkaan mukaan varainhoitaja ei ollut noudattanut sopimusta ja oli ylittänyt sallittuja rajoja riskisijoitusten määrissä. Asiakas ei ollut reklamoinut omaisuudenhoitajan tekemistä yksittäisistä sijoituksista yhtä sijoitustapahtumaa lukuun ottamatta, koska asiakas on uskonut omaisuudenhoitajan toimivan sopimuksen mukaisesti asiakkaan edut huomioon ottaen. Vaikka omaisuudenhoitosopimuksessa on edellytetty asiakkaan reklamointia 30 päivän kuluessa omaisuudenhoitajan toimenpiteissä havaitsemistaan virheistä, Arvopaperilautakunta katsoi, että tässä tapauksessa sopimuksessa määritelty reklamaatioaika ei soveltunut tilanteeseen, sillä asiakkaan vaatimuksessa ei ollut kyse yksittäisten sijoitustapahtumien arvioinnista vaan omaisuudenhoidosta kokonaisuudessaan. Lisäksi lautakunnan mukaan omaisuudenhoitajan tarve saada reklamaatio kiireellisesti ei ole ollut niin suuri, koska omaisuudenhoitajalla on ollut tieto sijoitussalkun sisällöstä ja sen sopimuksenvastaisuudesta.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Vastaavanlaisesti APL 143/2004.

¹⁴⁶ Näin on edellytetty esimerkiksi tapauksessa APL 1189/2002, jossa lautakunta katsoi, ettei sijoittaja ole menetellyt sovitun mukaisesti ja reklamoinut sopimuksen vastaisesta toiminnasta. Siten omaisuudenhoitajakaan ei ole voinut syyllistyä toiminnassaan velvollisuuksiensa rikkomiseen.

¹⁴⁷ Vastaavaa arviointitapaa on noudatettu myös muissa ratkaisuissa. Esimerkiksi Arvopaperilautakunnan tapauksessa APL 1500/2002 oli kyse omaisuudenhoidon asianmukaisuudesta. Asiakkaan mukaan tämän sijoitussalkku ei ollut tarpeeksi hajautettu eikä omaisuudenhoitaja ollut reagoinut teknologiasektorin muutoksiin riittävän nopeasti, minkä vuoksi asiakkaan sijoitukset olivat tuottaneet tappiota. Omaisuudenhoitajan mukaan asiakas ei ollut reklamoinut asiasta sovitussa ajassa, sillä asiakas oli saanut kuukausittain selvityksen salkun hajautuksesta ja toimenpiteistä ja hänen olisi tullut reklamoida kirjallisesti 30 päi-

Asiakkaan asiantuntemus ja sijoituskokemus voi vaikuttaa asiakkaan reklamaatiovelvollisuuteen myös omaisuudenhoitosopimusten kohdalla. Jos reklamoinnin kohteena on omaisuudenhoitajan toiminta kokonaisuudessaan, arviointiin vaikuttaa sijoittajan ymmärryskyky omaisuudenhoitajan toiminnasta. Kokemattomammalle sijoittajalle voi olla vaikea arvioida pelkästään saatujen raporttien perusteella, milloin omaisuudenhoitaja tekee sellaisia toimenpiteitä, joiden voidaan arvioida vaikuttavan sijoitussalkun sijoitusstrategiaan kokonaisuudessaan.¹⁴⁸ Tämä edellyttää sijoittajalta luonnollisesti jonkinasteista perehtymistä asiaan. Hemmon mukaan reklamaatiovelvollisuuden painoarvoa omaisuudenhoitotapauksissa lisää se, että voi olla vaikeaa arvioida, onko asiakkaan sijoitussalkkua hoidettu asianmukaisesti sopimuksen mukaan.

Omaisuudenhoitajan on hoidettava asiakkaan omaisuutta huolellisesti asiakkaan eduksi, mutta sijoitustoimintaan liittyvän riskin kantaa kuitenkin asiakas itse. Toisaalta asiakkaan pitäisi voida luottaa omaisuudenhoitajan asiantuntemukseen ja huolellisuuteen, minkä vuoksi asiakkaalta ei pitäisi edellyttää sijoitussalkun hoitamisen seuraamista.¹⁴⁹ Omaisuudenhoitosopimuksen tehnyt sijoittaja on voinut solmia kyseisen sopimuksen juuri sen vuoksi, ettei hänen tarvitsisi seurata sijoituksiaan ahkerasti, vaan hän voi luovuttaa vastuun sijoituksista päättämisestä jollekin muulle. Kuitenkin myös tällöin sijoittajalla on velvollisuus seurata omaisuudenhoitajan lähettämiä raportteja ja tiedotteita eikä hän voi vedota siihen, ettei hän ole ollut tietoinen jostakin tiedotteesta tai raportissa mainitusta seikasta. Varsinkin kokemattomalle sijoittajalle omaisuudenhoitajan toimenpiteiden seuraminen ja niiden ymmärtäminen esimerkiksi sijoitussuunnitelman ja -strategian näkökulmasta voi olla haastavaa. Epäselvissä tilanteissa tämä voi vaatia mahdollisesti jopa ulkopuolisen asiantuntijan arviota siitä, onko salkunhoito ollut sopimuksen ja tavoitteiden mukaista. Tämä voi puolestaan tapauskohtaisesti jopa vaikuttaa sekä selonotto- että reklamaatioajan kohtuullisuuden että sen arviointiin, miten ja milloin sijoittajan olisi pitänyt huomata sopimusrikkomus.

vän kuluessa saatuaan tiedon. Myös tässä tilanteessa Arvopaperilautakunta katsoi ratkaisussaan, että omaisuudenhoitotoimintaa on tarkasteltava kokonaisuutena. Omaisuudenhoitotoiminta ei perustu vain yksittäisiin osto- tai myyntitapahtumiin, minkä vuoksi asiakkaan ei tarvitse reagoida yksittäisiin omaisuudenhoitajan toimenpiteisiin vaan arvioitava toimintaa kokonaisuutena. Tällöin reklamaatio on tehtävä kohtuullisessa ajassa siitä, kun asiakkaan tietoon on tullut tai olisi pitänyt tulla, että omaisuudenhoitajan toiminta kokonaisuudessaan poikkeaa sovitusta.

¹⁴⁸ Näin esim. *K. Hoppu* 2009 s. 263–264.

¹⁴⁹ *Hemmo* 2005 s. 66–67.

6 REKLAMAATION KÄYTÄNNÖN KYSYMYKSIÄ

6.1 Reklamaation muoto

Reklamaation voi tehdä sekä suullisesti että kirjallisesti. Reklamaatiolle ei siis ole lähtökohtaisesti asetettu mitään muotovaatimusta, vaan muotovaipaus on reklamaation kohdalla lähtökohtana.¹⁵⁰ Reklamaatiolle voidaan kuitenkin sopimusosapuolten toimesta asettaa muotovaatimus, ja sijoituspalvelua tai -tuotetta koskevissa sopimuksissa voidaan usein edellyttää kirjallista muotoa.¹⁵¹ Mikäli reklamaatioajasta tai -tavasta on sovittu tai otettu ehto sijoitustuotetta koskevaan sopimukseen, lähtökohtana on, että sijoittaja on tutustunut annettuun materiaaliin ja huomionnut sekä reklamaatioajan että -muodon.¹⁵²

Reklamaation muotovaatimukseen voi liittyä erinäisiä ongelmia. Jos sijoittaja laiminlyö sopimusehdoissa mainitun reklamaation muotovaatimuksen, seuraako tästä se, että reklamaatio on oikeustoimena pätemätön vai onko reklamaation tekijän vain pystyttävä osoittamaan se, että hän on tehnyt reklamaation? Tilanne voi olla myös se, että reklamaation adressaatti on toimillaan hyväksynyt ”väärässä” muodossa tehdyn reklamaation – onko reklamaatio silloin pätevä vai voisiko adressaatti vielä mahdollisesti jälkepäin vedota muotovaatimuksen laiminlyöntiin?¹⁵³ Toisaalta voidaan kysyä, onko merkitystä sillä, onko kyseessä ammattimainen tai ei-ammattimainen sijoittaja tai kuluttajan asemassa oleva taho?

Esimerkiksi kuluttajansuojalaissa ei ole asetettu reklamaatiolle muotovaatimusta. Lähtökohtaisesti kuluttajan tekemä reklamaatio on pätevä, oli se sitten tehty missä muodossa tahansa.¹⁵⁴ Lisäksi lain esitöissä todetaan, että sopimusehdoilla ei voida asettaa reklamaatiolle erityistä muotovaatimusta¹⁵⁵, mikä osaltaan on linjassa sen kanssa, että kuluttajansuojalain mukaan laista ei voida poiketa sopimusehdoin kuluttajan vahingoksi.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Ks. *Bärlund* 2002 s. 244; *Hultmark* 1996 s. 119 ja myös esim. *Norros*, LM 2008 s. 183.

¹⁵¹ Esimerkiksi Arvopaperilautakunnan ratkaisussa APL 1500/2002 asiakas ei ollut tehnyt reklamointia kirjallisesti, vaikka tätä oli omaisuudenhoitosopimuksessa edellytetty, minkä vuoksi lautakunta katsoi, ettei reklamaatiota ole tehty kohtuullisessa ajassa.

¹⁵² Näin esim. APL 10/2010.

¹⁵³ Asiasta *Norros*, LM 2008 s. 183–211. Ks. myös *Hemmo I* 2003 s. 193, jonka mukaan muotovirheiden arvioinnissa tulee pohtia, onko muotovaatimus itseisarvo vai onko muotovaatimuksella tarkoitus vain varmistaa oikeustoimen aineellista virheettömyyttä. Ks. myös *Muukkonen* 1958.

¹⁵⁴ HE 8/1977 vp s. 50.

¹⁵⁵ HE 8/1977 vp s. 50.

¹⁵⁶ Toki voidaan pohtia, olisiko sopimuksessa oleva ehto reklamaation kirjallisesta muodosta tulkittavissa kuluttajan vahingoksi, ks. *Norros*, LM 2008 s. 184–185. Kirjallisen

Vaikka kuluttajansuojalaista sovelletaan tiettyjä osia, kuten markkinointia, sopimusehtojen kohtuullisuutta ja tulkintaa sekä etämyyntiä koskevia säännöksiä, myös vakuutus sopimukseen, reklamaatioaikaa ei sovelleta.

Kuten aiemmin on jo todettu, vakuutus sopimuslaissa ei ole säädetty reklamaatiovelvollisuudesta, mutta lain esitöissä on annettu viitteitä reklamaatiovelvollisuuden olemassaoloon tietyissä tilanteissa.¹⁵⁷ Vakuutus sopimuslain 3 §:ssä säädetään, että sopimusehto, joka poikkeaa vakuutus sopimuslain säännöksistä vakuutuksenottajan vahingoksi, on mitätön kuluttajaa sekä sellaista muuta luonnollista henkilöä taikka oikeushenkilöä kohtaan, joka huomioon ottaen hänen elinkeinotoimintansa tai muun toimintansa laatu ja laajuus sekä olosuhteet muutoin on vakuutuksenantajan sopijapuolena rinnastettavissa kuluttajaan. Jo aiemmin mainituin perustein reklamaatiovelvollisuuden olemassaoloa voidaan perustella myös vakuutus sopimuslain 9 §:ää sovellettaessa. Koska laissa ei ole reklamaatiovelvollisuutta sääntelevää pykälää, vakuutus sopimuksen ehdoissa oleva muotovaatimus lienee vakuutus sopimuksissa sallittu.

Toinen asia on, miten ankarasti muotovaatimusta tulisi arvioida. Varsinkin jos muotovaatimuksen laiminlyöjänä on kuluttaja tai ei-ammattimainen asiakas, ei laiminlyöntiä välttämättä tule arvioida täysin ehdottomasti verrattuna siihen, että kyseessä olisi esimerkiksi kahden elinkeinonharjoittajan välinen sopimus ja siihen otettu reklamaatiota koskeva muotovaatimus.¹⁵⁸ Vastaavasti voitaneen katsoa, että jos asiakkaana on ammattimainen asiakas tai vakuutus sopimuspuolella sellainen elinkeinonharjoittaja, joka ei ole lain mukaan rinnastettavissa kuluttajaan, reklamaation muotovaatimusta koskevan sopimusehdon rikkomisella voi olla ankarammat seuraukset. Tällöinkin epäselvyyttä voi liittyä siihen, onko reklamaation muotovaatimus tarkoitettu vain ohjeeksi¹⁵⁹ vai seuraako muotovaatimuksen tosiasiallisesta laiminlyönnistä reklamaation tehottomuus.¹⁶⁰

muodon vaatiminen voinee olla myös kuluttajan parhaaksi monessa tilanteessa. Suullinen reklamaatio voi kuitenkin monesti olla helpompi ja nopeampi prosessi kuin reklamaation tekeminen kirjallisessa muodossa.

¹⁵⁷ Ks. tarkemmin luku 3.2.

¹⁵⁸ *Norros*, LM 2008 s. 184 ja 191.

¹⁵⁹ Tällä kannalla on esimerkiksi Hemmo, jonka mukaan huomioitaessa muotovaatimuksen funktio sekä se, että reklamaation määrämuodon laiminlyönti ei aiheuta velalliselle suurempaa haittaa, mikään ei puolla sitä, että muotovaatimuksen laiminlyönti johtaisi velkojien oikeuksien lakkaamiseen, ks. *Hemmo* II 2003 s. 170, alaviite 46.

¹⁶⁰ *Norros*, LM 2008 s. 208. Tapauksessa KKO 1998:75 oli kyse reklamaation muotovaatimusmääräyksestä urakkasopimuksessa. Sopimuksessa oli viitattu rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin, joiden mukaan rakennuttajalla oli urakoitsijan viivästyksen vuoksi oikeus purkaa sopimus, jos urakoitsija ei rakennuttajan kirjallisesta huomautuksesta huolimatta kohtuullisessa ajassa korjannut viivästystä. Korkein oikeus katsoi, ettei yleisissä sopimus-

Norroksen mukaan asia on ratkaistava puhtaasti sopimuksen tulkintaopien kautta. Yhtä ainoaa tulkintatapaa ei voida antaa vaan huomioon on otettava sanamuodon lisäksi esimerkiksi sopimuksen tyyppi, alan käytäntö ja määrämuodon merkitys ilmoituksen vastaanottajalle.¹⁶¹ Jos muotovaatimus on kuitenkin ollut selkeä, ilmoitus on lähtökohtaisesti tehoton. Lisäksi, jos kyse on ilmoituksesta, jolla puututaan sopimusosapuolen virheelliseen suoritukseen, Norroksen mukaan muotovaatimuksen noudattamista voitaisiin vaatia enemmän kuin joissain muissa ilmoitustilanteissa.¹⁶²

Sijoituspalvelua koskevassa sopimuksessa voi olla ehto siitä, että reklamaatio on tehtävä tietynlaisessa muodossa. Useimmiten tällaisessa tapauksessa reklamaatio on tehtävä kirjallisesti. Tällaiset ehdot – kuten moni muukin sopimusta tai tuotetta koskeva tieto – saattaa kuitenkin jäädä sijoittajalta helposti huomaamatta, ja hän saattaa virheen huomattuaan esimerkiksi soittaa tuotteen tarjoajalle tai mennä käymään tuotteen tarjoajan konttorissa saadakseen asian hoidettua nopeasti ja tehokkaasti. Onko reklamaatio tällaisessa tilanteessa tehokas? On oletettavaa, että suullisen reklamaation adressaatti kehottaa asiakasta tekemään vaaditun kirjallisen reklamaation, jolloin tämän tulee se tehdä. Jos reklamaation vastaanottaja hyväksyy tai näyttää hyväksyvän suullisen reklamaation, reklamaatiota on pidettävä lähtökohtaisesti tehokkaana. Tällöin asiakkaan kannalta olisi kuitenkin hyvä ja toivottavaa, että hän saisi reklamaation jättämisestä vahvistuksen, kuten esimerkiksi tiedon siitä, että puhelinsitto on nauhoitettu, tai henkilökohtaisesti konttorissa vieraillessa kirjallisen vahvistuksen siitä, että reklamaatio on jätetty ja otettu käsittelyyn.

6.2 Reklamaation toimittaminen

Reklamaatio voidaan toimittaa usealla tavalla. Jollei muuta ole sovittu, niin suullinen kuin kirjallinenkin sekä kirjalliseen muotoon rinnastuva sähköinen reklamaatio on tehokas. Suullisessa reklamaatiossa voi tosin edellä mainituin tavoin ilmetä näyttöongelmia. Kirjallisen reklamaation voi toi-

ehdoissa vaadittu kirjallinen muoto viivästyksestä huomauttamiselle ollut sellainen muotovaatimus, jonka noudattamatta jättäminen yksinään olisi tehnyt purkamisen tehottomaksi, kun asiassa muutoin oli selvitetty, että urakoitsijan edustajalle oli toistuvasti huomautettu viivästyksestä ja sopimusehtojen mukaiset purkamisen edellytykset olivat olleet olemassa. Tapauksesta ks. *Norros*, LM 2008 s. 209–211.

¹⁶¹ *Norros*, LM 2008 s. 208.

¹⁶² *Norros*, LM 2008 s. 209.

mittaa postitse tai sähköisesti esimerkiksi sähköpostin, verkkopankin tai jonkin muun sähköisen alustan kautta.

Reklamaation kirjalliseen toimittamiseen liittyy läheisesti kysymys, kenen vastuulla reklamaatio kulkee. Sekä postitse lähetetyssä että sähköisesti toimitetussa reklamaatiossa voi ongelmaksi muodostua sen katoaminen: reklamaatiokirje häviää postin kuljetuksessa tai sähköposti ei mene perille. Oikeustoimilain 40 §:n¹⁶³ mukaan reklamaatio näyttäisi tapahtuvan vastaanottajan vastuulla, jos reklamaatio katsotaan oikeustoimeksi ja sen katsotaan kuuluvan lain soveltamisalaan. Se, että reklamaatio on lähetetty, riittäisi tässä tilanteessa reklamaation tekijän kannalta. *Kaiston* mukaan reklamaatio voidaan periaatteessa katsoa oikeustoimeksi sen oikeuksia voimassa pysyttävän luonteen vuoksi, mutta toisaalta, koska reklamaatiolla ei perusteta, muuteta, kumota tai siirretä varallisuus oikeuksia, reklamaation voidaan katsoa kuuluvan myös oikeustoimen käsitteen ulkopuolelle.¹⁶⁴

Soveltuupa oikeustoimilaki reklamaatioon tai ei, kauppalain 82 §:n ja kuluttajansuojalain 12 luvun 1 c §:n mukaan lähettäjä saa vedota virheilmoitukseen, joka on tarkoituksenmukaisella tavalla lähetetty vastaanottajalle, vaikka ilmoitus myöhästyisi, vääristyisi tai ei tulisi perille. Jos ilmoituksen saapumisen ajankohdasta ei voida esittää muuta selvitystä, postitse lähetetyn ilmoituksen katsotaan saapuneen vastaanottajalle seitsemäntenä päivänä sen lähettämisestä ja sähköisesti lähetetyn päivänä, jona ilmoitus on lähetetty. Reklamaatio kulkee siis lähtökohtaisesti vastaanottajan riskillä.¹⁶⁵ Näin siinäkin tapauksessa, että reklamaation kulkemisesta ei ole alan omaa erikoissääätelyä.¹⁶⁶ Jos reklamaatio on lähetetty esimerkiksi kirjeellä tai sähköpostilla, se on lähtökohtaisesti lähetetty tarkoituksenmukaisella tavalla.¹⁶⁷ Reklamaation tekijän on kuitenkin epäselvässä tilanteessa pystyttävä osoittamaan se, että hän on lähettänyt reklamaation tarkoituksenmukaisella tavalla.

Tavallisen kirjelähetyksen katoaminen on aiemmin ollut melko harvinaista. Tavallisen yksittäisen kirjelähetyksen lähettäminen voi olla kuitenkin vaikea näyttää toteen, jos kirje häviää postissa. Jos sijoittaja reklamoi

¹⁶³ OikTL 40 §: ”Jos jonkun on tämän lain mukaan tehtävä toiselle ilmoitus, uhalla että muuten sopimus katsotaan tehdyksi tai tarjous hyväksytyksi tahi oikeustoimi, jonka hän on tehnyt tai joka on tehty hänen puolestaan, tulee häntä sitovaksi, ja jos sellainen ilmoitus on jätetty postitse tai sähköiteitse toimitettavaksi perille tai on muuten tarkoituksenmukaisesti lähetetty, ei se seikka, että ilmoitus myöhästyy tai ei tule perille, aiheuta sitä, ettei lähettäjän katsota täyttäneen ilmoitusvelvollisuuttaan.”

¹⁶⁴ *Kaisto* 2015 s. 28 ja 163.

¹⁶⁵ *Bärlund* 2002 s. 252; *Hultmark* 1996 s. 116 ja *Hemmo II* 2003 s. 170.

¹⁶⁶ *Kaisto* 2015 s. 165 viitteineen.

¹⁶⁷ *Bärlund* 2002 s. 246. Ks. myös *Kaisto* 2015 s. 163.

tuotteen tarjoajalle kirjelähetyksellä, kirje kannattaa lähettää kirjattuna tai saantitodistusta vastaan.¹⁶⁸ Yritykset pystyvät yleensä näyttämään erilaisista järjestelmistä, milloin kirje on lähtenyt, mutta piensijoittajan asemassa oleva yksityishenkilö ei tätä yleensä pysty tekemään.

Kirjelähetyksen lisäksi reklamaatioita tehdään usein sähköisesti. Sijoittaja voi reklamoida ja esittää vaatimuksensa virheestä esimerkiksi sähköpostin, teksti- tai multimediatekstin, faksin tai internetin välityksellä taikka jotakin sähköistä alustaa tai välinettä käyttäen, esimerkiksi verkkopankin tai sähköisen palautelomakkeen kautta. Lähtökohtaisesti myös tällaista viestintätapaa käytettäessä vastuu viestin saapumisesta perille on vastaanottajalla. Sinänsä on mahdollista, joskin varsin epätodennäköistä, että tällainen viesti ei teknisen yhteysvirheen vuoksi saavu lainkaan perille. Sähköposteista ja usein muistakin sähköisen portaalin, kuten verkkopankin, kautta lähetetyistä viesteistä jää merkintä esimerkiksi lähetettyjen viestien kansioon, mikä voi olla avuksi, jos vastaanottaja väittää, ettei näin lähetetty reklamaatio ole tullut perille. Lähettäjän on tässäkin tilanteessa pystyttävä osoittamaan se, että hän on lähettänyt viestin sähköisesti. Jos lähettäjä ei pysty osoittamaan lähettäneensä reklamaation sähköisesti, hän kantaa itse vastuun siitä, että reklamaatio katsotaan viivästyneeksi ja reklamaatiovelvollisuus siten laiminlyödyksi.

6.3 Reklamaation adressaatti ja vastareklamaatio

Sijoitustuotteita myydään usein erilaisten välittäjien tai asiamiesten välityksellä. Arvopaperisijoitusten myynnissä käytetään yleisemmin käsitteitä *arvopaperinvälittäjät ja sijoituspalvelun tarjoajat eli sijoituspalveluyritykset* (SPL 1:9 §). Vakuutusasiamiehistä ja vakuutusmeklareista¹⁶⁹ käytetään

¹⁶⁸ Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1995:187 oli kyse siitä, oliko urakoitsija ilmoittanut urakointisopimukseen perustuvat vaatimuksensa ajoissa, kun hän oli lähettänyt vaatimukset kirjatussa kirjeessä urakanantajalle, mutta urakanantaja ei ollut hakenut kirjettä postista. Korkein oikeus katsoi, että lähettämällä vaatimuksensa kirjatussa kirjeessä urakanantajan sopimuksessa ilmoittamaan osoitteeseen sopimuksessa edellytetyssä määräajassa urakoitsija oli toiminut urakointisopimuksessa tarkoitetuin tavoin, eikä hän siten ollut menettänyt oikeuttaan esittää sopimukseen perustuvia vaatimuksia. Tapauksesta ks. *Saarnilehto*, LM 1997 s. 108–110.

¹⁶⁹ Vakuutuksista kiinnostunut henkilö voi kääntyä monen vakuutuskauppaa käyvän palvelukanavan puoleen. Vakuutusyhtiöt voivat myydä vakuutuksia joko oman myyntiorganisaationsa kautta tai käyttäen myynnissä apuna erillistä organisaatiota. Tällaista erillistä myyntiorganisaatiota sanotaan vakuutusyhtiön asiamieheksi, joka toimii vakuutuksia myydessään vakuutusyhtiön vastuulla. Vakuutuskauppaa käydään lisäksi vakuutusyhtiöistä riippumattomien vakuutusmeklareiden välityksellä. Vakuutuskauppaa voidaan käydä kol-

yhteisnimitystä *vakuutusedustaja*.¹⁷⁰ Monesti esimerkiksi pankit¹⁷¹ toimivat sijoitusvakuutuksia myyvän vakuutusyhtiön asiamiehenä ja sijoituspalveluyrityksenä, joka myy esimerkiksi rahastoyhtiön sijoitusrahastoja. On tavanomaista, että samassa konsernissa on sekä pankki, vakuutusyhtiö että yksi tai useampi rahastoyhtiö, joiden rahastoja palveluntarjoajat välittävät.¹⁷² Sijoituspalveluyritykset voivat myös käyttää sidonnaisasiamiehiä sijoituspalvelujen tarjonnassa (SPL 7:7 §).

Reklamaation adressaatti on lähtökohtaisesti sopimuksen toinen osapuoli. On kuitenkin mahdollista, että asiakas reklamoi jollekin toiselle taholle.¹⁷³ Reklamaatiovelvollisuuden kohdalla kysymykseksi voi muodostua se, kenelle asiakkaan on tehtävä reklamaatio eli kuka on reklamaation oikea adressaatti. Tuleeko reklamaatio tehdä sopimuskumppanille vai esimerkiksi sopimuskumppanin asiamiehelle?¹⁷⁴ Ongelmaksi voi muodostua se, että asiakas ei tiedä kuka hänen sopimuskumppaninsa on, vaikka lähtökohtaisesti asiakkaan pitäisi tietää, kenen kanssa esimerkiksi vakuutusso-
pimus on solmittu. Sijoitusvakuutusten kohdalla vakuutusyhtiön asiamiehenä toimimisen on tultava ilmi sekä yleisölle suunnatussa laajassa mark-

mella tasolla: 1) vakuutusyhtiön oman myyntiorganisaation kautta, 2) vakuutusasiamiesten avustuksella tai 3) vakuutusmeklarien välityksellä. Vakuutusmeklarien vahingonkorvausvastuusta, ks. *Könkkölä* 2007 s. 78–96. Ks. myös *Lehtipuro – I. Luukkonen – Mäntyniemi – Raulos – Santavirta* 2010 s. 113–114.

¹⁷⁰ Vakuutusedustajia säätelee toistaiseksi laki vakuutusedustajista (570/2005, jäljempänä myös ”VedL”), jossa vakuutusedustus määritellään korvausta vastaan harjoitettavaksi vakuutusso-
pimuksen valmisteluksi, tekemiseksi ja avustamiseksi sen hoitamisessa ja täytäntö-
edustuksena. Vakuutuksenantajan tai tämän työntekijän myydessä omia vakuutuksiaan tai edustaessa toista kyseessä ei ole vakuutusedustus. Vakuutuksenantajan lukuun tapahtuva vahingon selvittely, vahingon arviointi ja korvaustoiminta eivät myöskään ole vakuutusedus-
tusta.

¹⁷¹ Normatiivisen perustan pankin asiamiestoiminnalle muodostaa luottolaitostoiminnasta annetun lain (640/2014) 5 luvun 1 §, jonka mukaan talletuspankin sallittuihin liiketoimin-
nan tehtäviin voi kuulua arvopaperikauppa ja muu arvopaperitoiminta sekä muu 1 §:n koh-
dissa 1–13 tarkoitettuun toimintaan verrattava tai niihin läheisesti liittyvä toiminta. Pankin
vakuutuskaupan on katsottu olevan mahdollista 14 kohdan perusteella.

¹⁷² Pankin toimiessa vakuutusyhtiön asiamiehenä ei vaatimuksena kuitenkaan ole, että yh-
tiöt kuuluisivat samaan konserniin, vaan pankki ja vakuutusyhtiö voivat olla täysin irrallisia
toisistaan, *Norio-Timonen* 2005 s. 264. Vakuutussijoittajan kannalta ei ole merkitystä sillä,
ottaako tämä vakuutuksen pankin vai suoraan vakuutusyhtiön kautta, *Määttä – Forsman*
2005 s. 27.

¹⁷³ Esimerkiksi kuluttajansuojalain 5 luvun 16 §:n mukaan kuluttaja voi reklamoida sekä
tuotteen myyjälle että myös elinkeinonharjoittajalle, joka on välittänyt kaupan myyjän lu-
kuun tai sitoutunut vastaamaan tavarain ominaisuuksista.

¹⁷⁴ Kuluttajakaupassa virheilmoitus voidaan yleisesti tehdä myyjän ohella myös elinkei-
nonharjoittajalle, joka on välittäjänä kaupassa, *Peltonen – Määttä* 2015 s. 323–324.

kinoinnissa että yksittäisissä asiakassuhteissa.¹⁷⁵ Myös vakuutusyhtiölain 31 luvun 3 §:ssä säädetään, että vakuutusyhtiön asiamiehen on toiminnassaan selkeästi ilmoitettava asiakkaalle toimivansa nimenomaan asiamiehenä (VYL 31:3.1 §). Lisäksi asiamiehen on yksittäistä vakuutusta markkinoidessaan tuotava ilmi, minkä vakuutusyhtiön tuotteesta on kysymys (VYL 31:3.2 §). Toimiessaan vakuutusyhtiön asiamiehenä on esimerkiksi pankilla täsmälleen samanlainen ja -laajuinen tiedonantovelvollisuus kuin jos asiakas hakisi vakuutusta suoraan vakuutusyhtiöstä.¹⁷⁶ Jos sijoitussidonnainen vakuutus on ostettu meklarin välityksellä, vakuutuksenottaja reklamoi lähtökohtaisesti meklarille.¹⁷⁷

Sijoituspalveluyrityksen on huolehdittava, että sidonnaisasiamies ilmoittaa asiakkaalle toimivansa edustamansa sijoituspalveluyrityksen lukuun sidonnaisasiamiehenä (SPL 7:7 §). Lisäksi sijoituspalveluyrityksen on pidettävä julkista rekisteriä sidonnaisasiamiehistä.¹⁷⁸ Myös esimerkiksi sijoitusrahaston rahastoesitteessä on mainittava, miltä osin rahastoyhtiö käyttää toiminnassaan asiamiestä (SRL 26 b §). Lähtökohtaisesti sijoittajalle pitäisi siis olla selvää, minkä tahon kanssa hän on sopimussuhteessa, mikäli hän on tutustunut annettuun aineistoon. Aina näin ei kuitenkaan ole, vaan etenkin arvopaperisijoitusten tarjonnassa saatetaan käyttää laajoja ja monimutkaisia verkostoja.

Reklamaation oikean adressaatin arvioimisessa voidaan lähteä liikkeelle sopimusoikeuden edustusta ja valtuutusta koskevista opeista. Lähtökohtaisesti aina kun on kyse oikeushenkilöstä, oikeushenkilö käyttää edustajaa

¹⁷⁵ *Määttä – Forsman* 2005 s. 61.

¹⁷⁶ Asiamiehen tiedonantovelvollisuuteen kuuluu edellä mainittujen asioiden lisäksi sen selvittäminen, onko tuote juridiselta muodoltaan vakuutus. Toisaalta voidaan kysyä, pitäisikö pankin edustajan myös korostaa sitä, että vakuutus on tässä tapauksessa sijoitustuote eikä sitä tule ymmärtää perinteisen vakuutuksen tavoin, *Norio-Timonen* 2005 s. 268–269. Tämä voi olla epäselvää sekä asiamiehelle itselleen että asiakkaalle (ks. KKO 2011:5 sekä tapauksesta *Haapasaari – Hanén – Mäntyranta* 2011 s. 294–296; *Norio-Timonen* 2011a ja *Norio-Timonen* 2011b s. 75–78).

¹⁷⁷ Vakuutusedustuksesta annetun lain 40 §:n mukaan vakuutusmeklari on velvollinen korvaamaan vahingon, joka hänen tämän lain tai toimeksiantosopimuksen vastaisesta menettelystään aiheutuu asiakkaalle tai muulle, jonka oikeutta toimeksianto tai vakuutus koskee. Vakuutusmeklari vapautuu kuitenkin vastuusta, jos hän osoittaa toimineensa ammattitaitoisesti ja huolellisesti. Jos vakuutusmeklari on jättänyt antamatta asiakkaalle tarpeellisia tietoja vakuutuksesta taikka antanut asiakkaalle siitä virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja, vakuutusmeklarin on korvattava vahinko, joka aiheutuu siitä, ettei vakuutussopimus ole sen sisältöinen kuin asiakkaalla oli saamiensa tietojen perusteella ollut aihetta käsittää. Ks. esim. *Lehtipuro – I. Luukkonen – Mäntyniemi – Raulos – Santavirta* 2010 s. 113.

¹⁷⁸ Rekisteriin on merkittävä luonnollisen henkilön täydellinen nimi, asuinpaikka ja sen toimipaikan osoite, jossa toimintaa harjoitetaan. Jos asiamies on oikeushenkilö, rekisteriin merkitään sen nimi, yritys- tai yhteisötunnus, kotipaikka ja sen toimipaikan osoite, jossa toimintaa harjoitetaan (SPL 7:7 §).

solmiessaan sopimuksia tai tehdessään muita oikeustoimia. Oikeushenkilön edustus voi perustua tiettyyn asemaan, jolloin voidaan usein puhua lakisääteisestä edustuksesta, tai erityiseen tehtävänantoon eli valtuutukseen. Eri valtuutusmuotoja ovat esimerkiksi valtakirja-, asema-, tilanne- ja toimeksiantovaltuutus.¹⁷⁹ Sopimusten syntymiseen voivat vaikuttaa edustajien lisäksi myös muut tahot, kuten erilaiset avustajat ja välittäjät. Ne eivät kuitenkaan solmi sopimuksia toisten tahojen lukuun, ellei niillä ole erillistä valtuutusta tehdä niin.¹⁸⁰

Vaikka edustaja voikin tehdä sopimuksia toisen lukuun, edustaja ei normaalisti tule itse sopimuksen osapuoleksi eikä häneen voi kohdistaa esimerkiksi suoritusvaatimuksia liittyen sopimukseen.¹⁸¹ Kuitenkin joissakin tapauksissa esimerkiksi juuri sopimuksen suoritushäiriötä koskeva reklamaatio on pätevä, vaikka se olisi kohdistettu sellaiselle edustajalle, jolla ei ole ollut kelpoisuutta tehdä päämiestä sitovaa sopimusta. Luonnollisesti sellaisissa tilanteissa, joissa edustajalla on ollut kelpoisuus tehdä päämiestään sitovia sopimuksia, edustajalle voidaan tehokkaasti kohdistaa sopimuksen virhettä koskeva reklamaatio.¹⁸²

Edustamisen kannalta merkittävää on jako edustajan toimivaltaan ja kelpoisuuteen, jotka määrittelevät edustajan oikeutta tehdä oikeustoimia. Kelpoisuudella tarkoitetaan edustuksen ulkoista piiriä eli sitä, minkälaisia oikeustoimia edustajalla on oikeus tehdä esimerkiksi valtakirjan nojalla tai ulkoisesti havaittavien tunnusmerkkien, kuten edustajan aseman, perusteella. Toimivallalla tarkoitetaan puolestaan sitä, mitä edustaja ja tämän päämies ovat sopineet edustamisesta ja siihen liittyvistä oikeustoimista. Erilaiset toimivaltarajoitukset eivät välttämättä näy lainkaan ulospäin. Monesti onkin mahdollista, että edustajan kelpoisuus on tämän toimivaltaa kattavampi.

Eri valtuutusmuodoista asemavaltuutus¹⁸³ on reklamaatiovelvollisuuden kannalta olennainen. Oikeustoimilain 10.2 §:n mukaan, milloin jollakin toisen toimessa ollen tai muuten toisen kanssa tekemänsä sopimuksen johdosta on sellainen asema, että siihen lain tai yleisen tavan mukaan liittyy määrätynlainen kelpoisuus toimia tämän puolesta, katsotaan hänet valtuutetuksi tämän kelpoisuuden rajoissa tekemään oikeustoimia. Asemavaltuutus voi siis perustua esimerkiksi valtuutetun ja päämiehen väliseen työsuhteeseen tai

¹⁷⁹ Eri valtuutusmuodoista ks. esim. *Saarnilehto – Annola* 2012 s. 351–360.

¹⁸⁰ Avustajista ja välittäjistä ks. *Hemmo* I 2003 s. 452.

¹⁸¹ *Hemmo* I 2003 s. 452–453.

¹⁸² *Hemmo* I 2003 s. 455–456.

¹⁸³ Asemavaltuutuksesta ks. esim. *Telaranta* 1990 s. 428–431 ja *Saarnilehto – Annola* 2012 s. 353.

muuhun sopimussuhteeseen, valtuutetun erityiseen asemaan tai esimerkiksi lakiin perustuvaan asemaan ja siihen liittyvään kelpoisuuteen.¹⁸⁴

Esimerkiksi vakuutusyhtiöiden, pankkien ja sijoituspalveluyritysten työntekijät ovat sijoitustuotteita myydessään asemavaltuutetun asemassa. Työntekijöiden edustusvallan laajuutta ei yleensä säännellä lainsäädännössä, mutta joitakin poikkeuksia on. Tällainen on esimerkiksi vakuutuslainsäädännön 9 §, jonka mukaan vastuu virheellisistä, puutteellisista tai harhaanjohtavista tiedoista pätee myös silloin, kun kyseessä on vakuutuksenantajan edustaja. Jos edustuksen laajuutta ei ole säännelty, yleinen tapa on tärkein arviointiperuste. Suuri painoarvo on sillä, mitä sopijakumppani perustellusti käsitti työntekijän edustusvallasta.¹⁸⁵ Vaikka asemavaltuutetulla ei olisikaan edustusvaltaa tehdä oikeustoimia päämiehensä lukuun, hänellä on yleensä valta ottaa tahdonilmaisuja vastaan päämiehensä puolesta.¹⁸⁶ Reklamaation kannalta tämä ns. passiivinen edustus voi joissain tilanteissa olla olennainen.

Kenelle reklamaatio täytyy siis kohdistaa – ts. kuka on reklamaation tehokas adressaatti? Voidaanko reklamaatio kohdistaa asiamiehelle vai pitääkö ilmoitus tehdä varsinaiselle sopimusosapuolelle?¹⁸⁷ Vakuutuslainsäädännön esitöissä todetaan, että vakuutuksenottajan on ilmoitettava *vakuutuksenantajalle*, jos hän sopimuksen solmimisen jälkeen havaitsee annetut markkinointitiedot virheellisiksi tai harhaanjohtaviksi.¹⁸⁸ Vakuutuksenantajan edustajana on siis taho, joka on asemansa, nimenomaisen tehtävämäärittelyn tai toimeksiannon perustella kelpoisuus antaa tietoja vakuutuksesta vakuutuksenantajan lukuun.¹⁸⁹ Vakuutuksenantajan edustajan ei tarvitse olla vakuutuksenantajan valtuutettu.

Edellä mainittu kelpoisuus on kaikilla vakuutuksenantajan myyntiorganisaatioon kuuluvilla henkilöillä riippumatta siitä, ovatko he päätoimisesti vakuutuksenantajan palveluksessa vai sivutoimisia asiamiehiä. Vakuutuksenantaja vastaa edustajiensa antamista tiedoista, vaikka edustajalla ei olisi kelpoisuutta tehdä vakuutuslainsäädännön mukaisesti vakuutuksenantajan puolesta.¹⁹⁰

¹⁸⁴ Hemmo I 2003 s. 503–504 ja *Telaranta* 1990 s. 430–431.

¹⁸⁵ Hemmo I 2003 s. 505.

¹⁸⁶ Hemmo I 2003 s. 507.

¹⁸⁷ Esimerkiksi jos luottokorttia käyttänyt asiakas saa virheellisen suorituksen tai suoritus jää kokonaan saamatta maksusta huolimatta, asiakkaan tulee ensisijaisesti reklamoida asiasta tuotteen myyjälle, ei luottokorttiyhtiölle, vaikkakin kortinmyöntäjä on periaatteessa yhteisvastuullinen myyjäliikkeen kanssa kortilla maksetusta hyödykkeestä, *Wuolijoki – Hemmo* 2013 s. 654–655.

¹⁸⁸ HE 114/1993 vp s. 30.

¹⁸⁹ HE 114/1993 vp s. 29.

¹⁹⁰ Ibid.

Olennaista on se, miten vakuutuksen hakija on tilanteen mieltänyt: jos hän on ollut siinä perustellussa uskossa, että vakuutusta tarjonnut taho on ollut vakuutuksenantajan edustaja, vakuutuksenantaja vastaa tämänkin edustajan antamista tiedoista.¹⁹¹

Monesti asiakas ilmoittaa asiasta sille taholle, jolta on tuotteen tosiasiallisesti ostanut. Jos asiakas on esimerkiksi tehnyt sopimuksen pankin konttorissa, hän saattaa reklamoida virheestä ensisijaisesti pankille, josta reklamaatio siirretään sopimuksen osapuolelle. Lähtökohtaisesti ei liene kuitenkaan ongelmallista, jos sijoittaja tekee reklamaation asiamiehelle tai muulle sopiajakkumppanin edustajalle. Tällaisessa tapauksessa reklamaatio on tehokas, jos asiakkaalla oli perustellusti aihetta käsittää, että edustajan edustusvaltaan kuuluu reklamaation vastaanottaminen. Koska reklamaation vastaanottamisessa on kyse passiivisesta edustamisesta, ei reklamaation vastaanottamisen suhteen pitäisi olla ongelmia. Toinen asia on, jos edustaja ohjaa asiakkaan tekemään reklamaation tosiasialliselle sopimuskumppanilleen.

Myös arvopaperisijoituksia tarjotaan usein asiamiesten välityksellä. Tuotteen markkinoijana voi olla eri taho kuin tuotteen myyjä tai arvopaperin merkintäpaikka. Sijoittajan kannalta reklamaation adressaatin valintaan vaikuttanee huomattavasti se, kenet hän mieltää sopimuskumppanikseen. Sijoitustuotteen markkinoinnin, tarjonnan ja myynnin osapuolet voivat näyttäytyä sijoittajalle hyvinkin epäselvinä. Esimerkiksi korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2015:93, jossa B Oyj:n katsottiin markkinoineen obligaatiota A:lle virheellisesti, sijoittaja A oli mieltänyt, että sopimus obligaatiosta oli nimenomaisesti solmittu B Oyj:n kanssa, vaikka näin ei ollut. Tapauksessa B Oyj oli myynyt tuotteita, joiden liikkeellelaskun järjestäjänä oli toiminut C Oy. B Oyj:llä oli ollut yhteistyösopimus myös muun muassa D:n edustaman E Oy:n kanssa, jolta aloite obligaatioon sijoittamisesta oli A:lle tullut. Tapauksessa korkein oikeus totesi, että koska B Oyj oli ollut obligaation markkinoinnissa A:lle näkyvimmin esillä ollut taho, A:lla oli perusteltu käsitys pitää B Oyj:tä sopimuskumppaninaan eikä A:lla ollut kunnolla mahdollisuutta selvittää obligaation myynnin ja markkinoinnin hoitaneiden tahojen keskinäisiä suhteita ja suhteita A:han.

Jos asiakas reklamoi ”väärälle” taholle¹⁹², mutta kyseinen taho antaa asiakkaan ymmärtää, että asia on hoidossa tai reklamaatio siirretään oikealle taholle, asiakas voi lähtökohtaisesti luottaa siihen, että reklamaatio on tehokas.¹⁹³ Asiakas on voinut tehdä reklamaationsa myös suoraan Vakuu-

¹⁹¹ E. Hoppu – Hemmo 2006 s. 56.

¹⁹² Jotta reklamaation ”väärä” adressaatti voitaisiin hyväksyä, on adressaatin ja sopimuksen osapuolen välillä täytynyt olla riittävä taloudellinen yhteys, *Bärlund* 2002 s. 232–240.

¹⁹³ *Bärlund* 2002 s. 232.

tus- ja rahoitusneuvontaan ja sen yhteydessä toimiviin lautakuntiin. Näissä tilanteissa Vakuutus- ja rahoitusneuvonnasta asiakas ohjeistetaan tekemään ensin virheilmoitus tuotteen tarjoajalle. Tilanne voi olla myös sellainen, että sopimuksessa on edellytetty reklamaation tekemistä kirjallisesti, mutta sijoittaja ei tätä ole tehnyt ja on vasta lautakuntakäsittelyssä toimittanut kirjallisen virheilmoituksen, minkä vuoksi reklamaation ei ole katsottu saapuneen kohtuullisessa ajassa tuotteen tarjoajalle.¹⁹⁴

Onko reklamaation adressaatin reagoitava asiakkaan tekemään reklamaatioon? Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on vanhastaan katsottu yhtäältä, ettei reklamaation adressaatin passiivisuus tarkoita sitä, että reklamaatiovelvollisuus olisi välttämättä täytetty oikein¹⁹⁵, toisaalta, että vasta-reklamaatio on tarpeellinen¹⁹⁶. Myös lautakunnissa on käsitelty tapauksia, joissa on ollut kyse siitä, onko tuotteen tarjoaja, reklamaation adressaatti, reagoinut reklamaatioon tarpeeksi nopeasti.

Tapauksessa APL 129/2009 (Ään.) asiakas oli sijoittanut matalariskiseen korkorahastoon ja indeksilainaan helmikuussa 2007. Annettujen tietojen perusteella asiakas oli ymmärtänyt, ettei hänen korkorahastoon sijoittamansa pääoma voi alentua. Rahaston arvo oli kuitenkin kääntynyt laskuun vuoden 2008 aikana, mikä selvisi asiakkaalle 22.1.2009 puhelimitse. Kirjallisesti asiakas sai tiedon 27.1.2009 yli kuukauden vanhan rahastoraportin saapuessa asiakkaalle. Asiakas reklamoi kirjallisesti asiasta pankille 6.2.2009. Hän sai vastauksen reklamaatioonsa vasta seitsemän viikkoa reklamaation tekemisen jälkeen. Tällä välin pankki suositteli asiakkaalle olla lunastamatta rahasto-osuuksia, minkä johdosta rahaston arvo heikkeni yli 2 500 euron arvosta reklamaation tekemisestä vastauksen saamiseen. Asiakkaalle oli tuotteen markkinoinnissa syntynyt muun muassa kuva, että hän saa rahastosta kuukausiraportin, mitä hän ei kuitenkaan ollut saanut. Arvopaperilautakunta katsoi, että pankki oli viivyttelyllään aiheuttanut asiakkaalle lisävahinkoa, koska se ei ollut ilmoittanut asiakkaalle tämän omaisuudessa tapahtuneesta arvonalaskusta.

Lautakunnan ratkaisu oli äänestysratkaisu, ja neljä jäsenistä on ollut eri mieltä lopputulemasta. Puheenjohtajan ääni on ratkaissut kysymyksen äänten mennessä tasan 4–4. Eri mieltä olleiden jäsenten mukaan asiassa oli kiinnitettävä huomiota siihen, ettei asiakas ole lähes kahden vuoden

¹⁹⁴ Näin oli tapauksessa APL 1500/2002.

¹⁹⁵ Ks. *Taxell* 1972 s. 475.

¹⁹⁶ *Aaltonen* 1955 s. 285–286. Vastaavasti Ruotsissa Hultmark on sitä mieltä, että adressaatin tulisi ilmoittaa reklamaation tekijälle, että reklamaatiovelvollisuus on laiminlyöty, *Hultmark* 1996 s. 179–181.

sijoitusajanjakson aikana reklamoinut pankille siitä, ettei hän saa kuu-kausiraporttia rahaston kehityksestä. Lisäksi rahaston säännöissä ja yksinkertaistetussa esitteessä on kerrottu, miten asiakas voi seurata rahaston arvon kehitystä. Eri mieltä olleiden jäsenten mukaan asiakkaan on täytynyt tietää, että hänen saamansa informaatio ei kata rahasto-osuuksien päivittäisiä arvonmuutoksia. Pankilla ei ollut velvollisuutta lähettää asiakkaalle raporttia sijoituksen arvon muutoksista vaan ainoastaan omaisuuden määrän muutoksesta. Erimieliset jäsenet katsoivat, että koska asiakkaan sijoittajaprofiilissa ei ollut tapahtunut muutosta ja sijoitusrahaston arvo oli lähtenyt nousuun huhtikuussa 2009, pankin sijoitusneuvo asiakkaalle olla lunastamatta rahasto-osuudet oli asianmukainen. Lisäksi koska sijoittaja vastaa sijoituspäätöksestään itse, ei pankki ole aiheuttanut asiakkaalle lisävahinkoa, vaikka reklamaatioon vastaamisessa onkin kulunut aikaa.

Onko reklamaatioon siis vastattava tiettyssä ajassa? Lähtökohtaisesti jokaisen tuotteen ja palvelun tarjoajan toimintaan kuuluu reklamaatioon vastaaminen hyvänä asiakaspalveluna. Joissakin tapauksissa tuotteen tai palvelun tarjoajalla voi olla velvollisuus vastata reklamaatioon ilman aiheetonta viivytystä.¹⁹⁷ Jos tilanne on vastaavanlainen kuin yllä esitetyssä Arvopaperilautakunnan ratkaisussa ja asiakkaalle voi aiheutua lisävahinkoa tuotteen tarjoajan viivyttelyllä, tuotteen tarjoaja vastaa luonnollisesti tällaisen lisävahingon aiheuttamisesta asiakkaalle. Asiakkaalla on oikeus odottaa, että toinen osapuoli toimii ilman tarpeetonta viivytystä ilman, että asiakkaalle itselleen syntyisi velvollisuutta alkaa rajoittaa mahdollista vahinkoa.¹⁹⁸

Se, että reklamaation vastaanottaja ei vastaa tehtyyn reklamaatioon, ei vaikuta lähtökohtaisesti reklamaation tekijän asemaan tai alkuperäiseen virheeseen, vaan reklamaation tekijällä on tuotteen tarjoajan reagoinnin viivästyttämisestä huolimatta yhtäläinen oikeus vaatia hyvitystä virheen vuoksi. Tuotteen tarjoajan viivytyksen syyksi ei riitä edes se, että tuotteen tarjoaja antaa sijoittajalle lisäohjeita sijoitusta koskien. Tuotteen tarjoajan tulisi nimenomaisesti vastata asiakkaan virheilmoitusta koskeviin seikkoihin, ei antaa muuta informaatiota – oli annettu informaatio sitten sijoituksen markkinakehityksen kannalta kannattavaa tai ei. Toisaalta asiakkaan

¹⁹⁷ Näin esimerkiksi APL 277/2009. Mikäli adressaatti ei tätä tee, voidaan tämän katsoa olevan hyvän finanssimarkkinatavan vastaista. Hyvällä finanssimarkkinatavalla viitataan hyvään pankki-, vakuutus- ja arvopaperimarkkinatapaan. Hyvästä vakuutustavasta ks. esim. *Lehtipuro* 2006. Hyvästä pankki- ja vakuutustavasta yleisesti ks. *Wuolijoki* 2003. Hyvästä tavasta lautakuntakäytännössä ks. *Raulos* 2011. Hyvästä pankkitavasta käytännössä lisäksi ks. *Alhonsuo – Nisén – Pellikka* 2009 s. 124–126.

¹⁹⁸ Ks. APL 12/2005.

oma passiivisuus voi syrjäyttää tuotteen tarjoajan velvollisuuden laiminlyönnin.¹⁹⁹

6.4 Näyttövelvollisuus reklamaatiosta

Näyttövelvollisuus reklamaation tekemisestä on sijoittajalla itsellään²⁰⁰, minkä vuoksi kirjallinen muoto reklamaatioissa on näyttövelvollisuuden vuoksi luonnollisesti aina kannattavampi – oli muodosta sovittu tai ei.²⁰¹ Myös sen näyttäminen, että reklamaatio on tehty oikeassa ajassa, on reklamaation tekijän vastuulla.²⁰² Reklamaatiolle voidaan asettaa joitakin sisällöllisiä vaatimuksia.²⁰³ Koska reklamaatioissa on kysymys toisen sopimusosapuolen saattamisesta tietoiseksi jostakin virheestä, vaaditaan reklamaatioilta luonnollisesti, että virhe yksilöidään tarvittavalla tarkkuudella.²⁰⁴ Sijoittaja ei voi väittää reklamoineensa sellaisesta virheestä, jota hän ei ole virheilmoituksessaan maininnut.²⁰⁵

¹⁹⁹ Arvopaperilautakunnan tapauksessa APL 8/2011 asiakas on vaatinut omaisuudenhoitosopimuksen purkamista viimeistään 29.1.2010 reklamaatiolla, jonka hän oli tehnyt 21.1.2010, mutta omaisuudenhoitosopimus on tosiasiallisesti päättynyt vasta 19.2.2010. Lautakunta katsoi, ettei sopimuksen purkamiselle ole ollut tarpeeksi painavia perusteita, minkä vuoksi purkuvaatimus katsottiin irtisanomisilmoitukseksi. Sopimusehtojen mukaan asiakkaalla on ollut oikeus saada omaisuudenhoitosopimuksensa päättymään viiden pankkipäivän kuluttua siitä, kun irtisanomisilmoitus on saapunut perille. Pankki on kuitenkin 29.1.2010 jälkeen tehnyt ostoja ja myyntejä asiakkaan salkulla, tosin siten, ettei asiakkaalle ole koitunut mitään vahinkoa. Pankin mukaan asiakkaan olisi pitänyt kertoa, mille tilille hänen varansa on siirrettävä sopimuksen irtisanomisen jälkeen. Arvopaperilautakunta katsoi, että pankin olisi pitänyt oma-aloitteisesti tiedustella asiaa sijoittajalta irtisanomisilmoituksen jälkeen. Asiakas oli saanut tietää viimeistään maaliskuussa sijoitusjohtajan kirjeen (19.3.2010) ja sijoitusjohtajan ja asiakkaan välillä käytyjen keskustelujen perusteella, ettei varoja ollut siirretty. Asiakas ei ollut tuolloinkaan ilmoittanut, minne varat on siirrettävä, joten lautakunta katsoi, ettei sijoittaja voinut vedota pankin huolimattomuuteen oman passiivisen toimintansa vuoksi.

²⁰⁰ Jos näyttövelvollisuutta reklamaatiosta ei olisi reklamaation tekijällä eli tässä tapauksessa sijoittajalla, menettäisi reklamaatiovelvollisuus käytännössä merkityksensä, jos pelkkä väite reklamaation tekemisestä riittäisi. Käytännössä reklamaation tekijän on luonnollisesti myös helpompi näyttää tekemänsä reklamaatio toteen, *Saarnilehto* 2011 s. 76.

²⁰¹ Ks. esim. *K. Hoppu* 2009 s. 262.

²⁰² *Saarnilehto* 2010a s. 7–8. Ks. myös KKO 2007:5.

²⁰³ Reklamaatioissa on käytävä riittävän selvästi ilmi, mistä sopimuksenvastaisesta toimesta on kyse. Ei riitä, että sijoittaja kertoo tuotteen tarjoajalle olevansa ”vain yleisesti tyytymättömän tuotteeseen”, *Korling* 2012 s. 661 ja *Swahn – Wendleby* 2005 s. 90.

²⁰⁴ Ks. esim. *Henmo I* 2003 s. 170–171. Reklamaatiota ei tarvitse otsikoida tai nimetä ”reklamaatioksi”, ”virheilmoitukseksi” tai vastaavaksi, vaan sen sisältö ratkaisee.

²⁰⁵ Toinen kysymys on se, miten pitäisi arvioida tilannetta, jossa asiakas havaitsee samanaikaisesti kaksi sopimusrikkomusta mutta reklamoi vain yhdestä: menettääkö hän samalla oikeuden reklamoida myöhemmin tehokkaasti reklamoidatta jääneestä suoritushäiriöstä?

Esimerkiksi Vakuutuslautakunnan ratkaisussa VKL 874/2008, jossa oli kyse sijoitussidonnaisen vakuutuksen markkinoinnista ja pääoman alentumisesta, vakuutuksenottaja oli reklamoinut vakuutusyhtiölle vuonna 2007 ainoastaan vakuutuksen kuluista, jotka olivat vakuutuksenottajan mukaan kohtuuttomia. Vaikka vakuutuksenottajan tiedossa oli jo tuolloin ollut se, että hänen vakuutuksensa vakuutussäästö oli alentunut, hän ei ollut tuonut tätä reklamaatiossaan lainkaan esille. Vakuutuslautakunnan mukaan kyseinen menettelytapa muut asianhaarat mukaan lukien osoitti, että vakuutuksenottaja on ollut tietoinen siitä, että vakuutussäästön arvo voi myös aleneta. Vakuutuksenottaja ei ollut kuitenkaan tuonut tätä esille ensimmäisessä reklamaatiossaan, vaikka pääoman menettäminen oli ollut hänen tiedossaan, vaan vasta myöhemmin. Näin ollen hän ei ollut reklamoinut mahdollisuudesta menettää pääomaa kohtuullisessa ajassa.

Näyttövelvollisuus riippuu siitä, mitä osapuolet väittävät. Jos sijoittaja ei ole kiistänyt saaneensa tuotteen tarjoajalta esimerkiksi kuukausi- tai vuosiraporttia tuotteen tarjoajan esittämänä ajankohtana, Arvopaperilautakunnan ratkaisukäytännössä on vaadittu, että sijoittajan on osoitettava, että hän on tehnyt oman reklamaationsa ajoissa.²⁰⁶ Tapaukset voivat olla myös sellaisia, että asiakas on kiistänyt saaneensa väitettyjä tietoja, joista virhe olisi pitänyt havaita. Esimerkiksi Arvopaperilautakunnan tapauksessa APL 17/2013 sijoittaja oli tuotteen myyjän mukaan saanut sijoitustuotteiden arvonkehityksestä tiedon säännöllisen raportoinnin yhteydessä. Sijoittaja ei kiistänyt tätä, ja selvityksen mukaan asiakas oli pyytänyt selvityksen sijoituksistaan alkuvuodesta 2011, mutta ilmoittanut tyytymättömyytensä tuotteen tarjoajalle vasta 2013. Tuotteen myyjä ei ollut esittänyt minkäänlaista näyttöä siitä, millaista selvitystä asiakkaalle oli lähetetty ja milloin asiakkaan olisi tullut tosiasiallisesti huomata tuotteiden arvon aleneminen, joten Arvopaperilautakunta katsoi, että tuotteen myyjä ei ole osoittanut asiakkaan ylittäneen reklamaatiollaan kohtuulliseen ajan vaatimusta.

Epäselvää voi olla, milloin sijoittajan olisi pitänyt tietää, että markkinointiedot ovat olleet virheellisiä tai harhaanjohtavia. Esimerkiksi tapauksessa VKL 222/2003 sekä vakuutuksenottaja että vakuutusyhtiö antoivat niin ristiriitaisia tietoja kyseisestä ajankohdasta, ettei Vakuutuslautakunta

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että henkilön on tullut samanaikaisesti reklamoida jokaisesta tiedossaan olevasta suoritushäiriöstä. Muutoin hän on voinut menettää oikeutensa vedota sellaiseen virheeseen, josta hän ei reklamoinut ensimmäisellä kerralla, vaikka virhe oli hänen tiedossaan. *Aaltonen* 1955 s. 270–271. *Bärlundin* mukaan tällaista tulkintaa ei voida käyttää ainakaan silloin, kun kyseessä on kuluttajasopimus. Sen sijaan on mahdollista, että kohtuullinen aika arvioidaan lyhyemmäksi toisen sopimusrikkomuksen kohdalla, *Bärlund* 2002 s. 173.

²⁰⁶ Ks. esim. APL 134/2003.

pystynyt antamaan asiassa ratkaisua. Asiakas kertoi, että hän oli saanut tiedon vakuutussäästön alenemisesta vuositiedotteessa 21.1.2003. Alkuvuodesta 2001 hän oli saanut vuositiedotteen koskien vuotta 2000. Tiedotteen mukaan 31.12.2000 vakuutussäästön arvo oli ollut 9 692,82 euroa. Vuotta myöhemmin, 31.12.2001, vakuutussäästön arvo oli pudonnut 6 881,07 euroon, mikä on käynyt ilmi vuositiedotteesta, joka on lähetetty tammikuussa 2002. Asiakas kuitenkin kiisti saaneensa kyseistä tiedotetta. Vasta vuoden 2002 vuositiedotteesta, jonka asiakas on saanut tammikuussa 2003, hänelle oli käynyt ilmi, että vakuutussäästön arvo oli alentunut. Vakuutusyhtiön mukaan asiakkaalle oli lähetetty tämän pyynnöstä kolme tiliotetta aikavälillä kesäkuu–marraskuu 2001. Jos vakuutuksenottaja kiistää saaneensa vakuutuksenantajan lähettämää materiaalia, tulee vakuutuksenantajan näyttää toteen lähettäneensä kyseiset materiaalit.²⁰⁷ Tämä koskee myös vakuutus sopimuslain mukaisen vuositiedotteen lähettämistä.

7 REKLAMAATION LAIMINLYÖNTI

Jos sijoittaja laiminlyö reklamaatiovelvollisuutensa, vaikka hän on havainnut virheen tai hänen olisi se pitänyt havaita, hän lähtökohtaisesti menettää oikeutensa vedota virheeseen. Laiminlyönti voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että reklamaatiota ei tehdä lainkaan, reklamaatio tehdään mahdollisesti väärässä muodossa tai kohtuullisen ajan jälkeen. Tällöin sijoitusvakuutus-ten kohdalla vakuutussopimus tulee ehtoineen asiakasta sitovaksi, vaikka vakuutuksenantaja olisikin antanut vakuutuksesta virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa tietoa.²⁰⁸ Vastaavasti arvopaperisijoitusten kohdalla reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönyt arvopaperisijoittaja menettää oikeutensa vedota virheeseen ja saada hyvitystä virheen johdosta.

Tuotteen tarjoajan on lähtökohtaisesti vedottava siihen, että asiakas on laiminlyönyt reklamaatiovelvollisuutensa.²⁰⁹ Kysymys siitä, onko reklamaatiovelvollisuus täytetty, voi riitatilanteissa syrjäyttää kysymyksen siitä, onko sopimusrikkomusta lainkaan ollut käsillä. Jos toisen osapuolen kat-

²⁰⁷ Norjassa vakuutuksenantajalla on todistustaakka siitä, että vakuutuskirja ehtoineen on lähetetty vakuutuksenottajalle. Norjan Forsikringsskadenemnda ja tuomioistuimet ovat ratkaisuisaan todenneet, ettei vakuutuksenantajan tarvitse kerätä erillisiä todisteita jokaisesta lähettämästään vakuutuskirjasta. Riittää, että vakuutuksenantaja pystyy osoittamaan, että yhtiöllä on vakiintunut ja luotettava vakuutuskirjojen lähetyskäytäntö eikä ole viitteitä siitä, että käytäntö olisi jostakin syystä heikentynyt tiettyinä ajankohtana, *Brynildsen – Lid – Nygårds* 2014 s. 389.

²⁰⁸ Vakioehtojen kannalta ks. esim. *Wilhelmsson* 1995 s. 69–75.

²⁰⁹ *Bärlund* 2002 s. 153–154.

sotaan laiminlyöneen reklamaatiovelvollisuutensa, ei välttämättä liene tarvetta arvioida muita asiaan liittyviä kysymyksiä.²¹⁰

Vakuutuslautakunta on kuitenkin antanut ratkaisuja, joissa reklamaatioajan laiminlyönnillä ei välttämättä ole ollut sijoittajan kannalta täysin lopullisia seurauksia.

Vakuutuslautakunnan sijoitussidonnaista eläkevakuutusta koskeneessa ratkaisussa VKL 675/2011 lautakunta otti kantaa muiden kysymysten lisäksi reklamaatioaikaan. Korkein oikeus oli antanut ratkaisun KKO 2010:25 lautakunnassa kysymyksessä olevan vakuutusyhtiön tiedonantovelvollisuudesta vapaaehtoisessa eläkevakuutuksessa. Kysymys oli ollut 1 %:n hallinnointikulun perimisestä. Korkein oikeus oli katsonut, että vakuutusyhtiö oli tarjouslaskelmassaan antanut harhaanjohtavaa tietoa asiakkaalle, eikä 1 %:n hallinnointikulua voitu periä. Ratkaisun johdosta vakuutusyhtiö oli käynyt kuluttaja-asiamiehen kanssa neuvottelua, joissa oli sovittu muille asiakkaille tiedottamisesta. Eräs asiakas oli saanut vakuutusyhtiöltä ilmoituksen 16.9.2010. Vakuutusyhtiö kehotti asiakasta ilmoituskirjeessään toimittamaan mahdollisesta vakuutusta koskeneesta tarjouslaskelmasta kopion 31.10.2010 mennessä yhtiölle. Asiakas lähetti tarjouslaskelmasta kopion 4.2.2011, jolloin vakuutusyhtiö katsoi, että reklamaatioaika oli ylitetty eikä asiakas ollut oikeutettu 1 %:n hyvitykseen.

Vakuutuslautakunta viittasi ratkaisusuosituksessaan vakuutussopimuslain hallituksen esityksessä 9 §:n kohdalla todettuun seikkaan, että myös sopimusoikeuden yleiset oikeusperiaatteet voivat tulla sovellettavaksi. Lautakunta viittasi noudattamaansa ratkaisukäytäntöön, jossa se on katsonut, että joissakin vakuutussopimuslain 9 §:n alaisissa tapauksissa vakuutuksenottajalle on saattanut syntyä velvollisuus ilmoittaa vakuutusyhtiölle käsityksensä vakuutussopimuksen sisällöstä. Tällöin kysymys on ollut etenkin sijoitussidonnaisista vakuutuksista. Velvollisuus aikaansaa sen, ettei vakuutuksenottaja voi spekuloida toisen sopijaosapuolen kustannuksella tiedonantovelvollisuustilanteissa. Tämän vuoksi reklamaatiota on edellytetty kohtuullisessa ajassa siitä, kun puute on havaittu.

Lautakunnan mukaan hallinnointikulua koskevassa tapauksessa vakuutuksenottajalla ei ole ollut mahdollisuutta hyötyä vaatimuksensa viivytyksestä. Lisäksi Vakuutuslautakunta perusteli ratkaisuaan sillä, että kysei-

²¹⁰ Bärlundin mukaan tämä on ongelmallista muun muassa siitä syystä, että jos riita viedään seuraavaan oikeusasteeseen, joka päättyy reklamaatiokysymyksessä toisenlaiseen lopputulokseen, ei ole hyvä, ettei aiempi oikeusistuimien ole ottanut kantaa muihin kysymyksiin. *Bärlund* 2002 s. 128–130.

sessä tapauksessa ei ole ollut tarvetta suojata tuotteen tarjoajan luottamusta sopimuksen tietynlaiseen sisältöön, sillä vakuutusyhtiö on ollut tietoinen siitä, että se on laiminlyönyt tiedonantovelvoitteensa ja 1 %:n hallinnointikulua ei tulla ottamaan huomioon tietyissä vakuutussovimuksissa. Lautakunta katsoikin, ettei asiakas ollut tässä tapauksessa menettänyt oikeuttaan hallinnointikulun palautukseen, vaikka vakuutuksenottaja oli ylittänyt vaaditun reklamaatioajan. Asiakkaalla oli oikeus vakuutussovimuslain 5 ja 9 §:n mukaan saada kulu hyvitetyn korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevien periaatteiden mukaisesti.²¹¹

Hieman toisenlaista käytäntöä ilmentää tapaus VKL 370/2005. Kyseisessä tapauksessa Vakuutuslautakunta katsoi, että sijoitussidonnaiseen henkivakuutukseen sijoittaneen henkilön olisi tullut reklamoida havaitsemastaan virheestä yhdessä kuukaudessa vakuutussovimusta koskevan vuositiedotteen saamisesta. Tapauksessa oli kyse vakuutuksen riskipitoisuudesta ja siitä, oliko tuotteesta annettu oikeita tietoja ennen sopimuksen solmimista. Vakuutuslautakunnan mukaan vakuutuksenottajan olisi tullut huomata vakuutukseen sijoitetun pääoman aleneminen 30.1.2002 päivätyistä vuositiedotteesta, jonka mukaan vakuutussäästöjen arvo oli alentunut 31.12.2001 mennessä 88 550,94 eurosta 67 988,91 euroon. Vakuutuksenottaja ei kuitenkaan ollut reagoinut tähän mitenkään. Vasta sen jälkeen, kun hän oli saanut 21.1.2003 päivätyn vuositiedotteen, jonka mukaan pääoman arvo oli pudonnut 48 545,06 euroon, hän oli reklamoinut asiasta. Vakuutuslautakunnan mukaan normaalilla huolellisuudella toimivan vakuutuksenottajan olisi tullut reklamoida kuukauden kuluessa ensimmäisen vuositiedotteen saatuaan eli 6.3.2002 mennessä. Vakuutuksenottaja ei ole kuitenkaan menettänyt kokonaan oikeuttaan saada jonkinasteista korvausta tuotteen myyjän antamasta virheellisestä informaatiosta, vaan Vakuutuslautakunta on suosittanut yhtiötä korvaamaan vakuutuksenottajalle vakuutussäästöjen 6.3.2002 mennessä aiheutuneesta arvonalennuksesta johtuneen menetyksen.

Vakuutuslautakunnan mukaan reklamaation viivästykselle tai laiminlyönnille voidaan antaa merkitystä lähinnä niissä tilanteissa, joissa vakuutuksenottaja on saanut tiedon sopimusta koskevasta seikasta vakuutuksenantajan hänelle sopimusaikana lähettämästä aineistosta, kuten vakuutussovimuslain mukaisesta vuositiedotteesta. Näin on todettu myös edellä mainitussa ratkaisussa VKL 370/2005. Tapauksessa Vakuutuslautakunta

²¹¹ Bärnlund katsoo, että reklamaatiolla voi kuluttajasopimuksissa tietyissä tilanteissa olla myös ns. kollektiivista vaikutusta. Jos kuluttaja on reklamoinut jostakin sopimusrikkomuksesta, joka on ilmennyt muillakin kuluttajilla, voisi tällä olla merkitystä reklamaatiovelvollisuuden tietyissä tilanteissa, *Bärnlund* 2002 s. 158–161.

katsoi, että sijoittaja on tullut tietoiseksi virheestä jo aiemmin kuin varsinaisen reklamaatio on tapahtunut, mutta viivästyksestä huolimatta sijoittaja ei ole menettänyt täysin oikeutta korvaukseen virheen johdosta.

Vakuutuslautakunta ei ole kuitenkaan katsonut, että sopimus olisi reklamaation laiminlyöminen jälkeen voimassa VSL 9 §:n mukaisesti sen sisältöisenä kuin vakuutuksenottaja objektiivisesti katsoen ymmärsi, vaan reklamaation laiminlyönti on johtanut siihen, että vakuutuksenottaja sai ”vain” tietyn korvaussumman tiedonantovirheen vuoksi. Vakuutuslautakunnan ratkaisun perusteluista ei käy ilmi se, miksi lautakunta on päättänyt korvata edes tämän summan, vaikka kohtuullinen reklamaatioaika on selkeästi ylitetty.

Yleensä jos asiakas laiminlyö reklamaatioajan, hän menettää oikeuden vedota virheeseen ja vaatia hyvitystä.²¹² Edellä mainitun ratkaisun sekä jo aiemmin käsitellyn tapauksen VKL 181/2005 lopputulokset eivät ole perinteisen reklamaatio-opin mukaisia.²¹³ Perinteisen ajattelutavan mukaan vakuutuksenottaja olisi ensinnäkin menettänyt oikeutensa vahingonkorvaukseen sen johdosta, ettei reklamaatiota ollut tehty ajoissa, ja toiseksi vakuutus sopimus olisi ollut voimassa edelleen virheestä huolimatta. Ratkaisuissa on annettu asiakkaalle hyvitystä, mutta hyvityksen määrä on katkaistu siihen kohtaan, jolloin asiakkaan olisi tullut reklamoida. Tällä konstruktiolla on estetty vakuutuksenottajan spekulointi kurssikehityksen osalta ratkaisussa VKL 370/2005. Vakuutus sopimuslain mukainen vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus ja sen seuraamusjärjestelmä ovat ensisijaiset. Ratkaisulla on varmistettu vakuutusyhtiön tiedonantovelvollisuuden toimivuus, mutta samalla käytetty hyväksi yleisten oppien mu-

²¹² Ks. esim. VKL 151/2010, jossa oli kyse siitä, että vakuutusyhtiö oli omien sopimusehtojensa vastaisesti muuttanut vakuutuksenottajan sijoitussidonnaisten vakuutusten vakuutussäästöjen arvonmäärityksen kohteena olevia rahastoja ilman vakuutuksenottajan suostumusta. Sen vuoksi lautakunta katsoi yhtiön olevan lähtökohtaisesti vahingonkorvausvastuussa toiminnastaan vakuutuksenottajalle. Vakuutuksenottajan olisi kuitenkin pitänyt kohtuullisessa ajassa rahastonvaihdosta tiedon saatuaan reklamoida vakuutusyhtiölle siitä, ettei toiminta ole ollut vakuutus sopimuksen mukaista. Vakuutusyhtiö oli tiedottanut muutoksesta ensimmäisen kerran jo vuonna 2006 ja tämän jälkeen useamman kerran ilmoituksilla ja vuositiedotteilla vakuutuksenottajaa, mutta vakuutuksenottaja oli reagoinut muutoksiin vasta 2008. Reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi vakuutusyhtiö ei ollut velvollinen korvaamaan vakuutuksenottajalle aiheuttamaansa vahinkoa.

²¹³ Kyseessä on siis eräänlainen *contra legem* -tilanne, jossa tapaukset on tietoisesti ratkaistu voimassa olevien oikeussääntöjen vastaisesti, ks. *Pöyhönen* 1988 s. 40–41. Ks. myös *Bärlund* 2002 s. 495–496, *Bärlund* katsoo, että vastaavanlaiset kuluttajariitalautakunnan ratkaisut osoittavat periaatetta, jonka mukaan reklamaatiovelvollisuuden tarkoituksena olisi saada vahingonkärsinyttä rajoittamaan vahinkoaan. Mikäli tämä laiminlyö reklamaatiovelvollisuutensa, viivästyminen ei kuitenkaan epää vahingonkärsijän oikeutta korvaukseen kokonaan vaan korvausmäärää alennetaan. Ks. myös *Hultmark* 1996 s. 202–203.

kaista reklamaatiovelvollisuutta vakuutuksenottajatahon keinottelun estämiseksi.

Myös kuluttajariitalautakunnan tapauksissa on ollut eri kuluttajasopimuksia koskevia tilanteita, joissa kuluttajalle on myönnetty jonkinasteista hyvitystä, vaikka reklamaatiovelvollisuus on laiminlyöty reklamoimalla kohtuullisen ajan jälkeen. Bärlundin mukaan kyseisissä ratkaisuisa lautakunta on katsonut, että virheestä aiheutunut lopputulos johtaisi kuluttajan kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen, minkä vuoksi kuluttajalle on myönnetty jonkinasteista hyvitystä reklamaatioajan laiminlyönnistä huolimatta.²¹⁴

On mahdollista kritisoida perinteistä reklamaatio-oppia, jonka mukaan virheestä kärsinyt osapuoli menettää oikeutensa vaatia ja saada hyvitystä sopimusrikkomuksen vuoksi, jos hän laiminlyö reklamaatiovelvollisuutensa.²¹⁵ Bärlundin mukaan yksi vaihtoehto olisi asettaa eri reklamaatioaika-vaatimukset eri seuraamusvaihtoehdoille.²¹⁶ Bärlund on katsonut, että ottaen huomioon reklamaatioinstituution vahinkoa rajoittava tarkoitus reklamaatiovelvollisuuden sisältöä lainsäädännössä voitaisiin muuttaa siten, että jos elinkeinonharjoittaja on kärsinyt vahinkoa kuluttajan myöhästyneen reklamaation vuoksi, aiheutunut vahinko vaikuttaisi myös kuluttajan saamaan korvaukseen sopimusrikkomuksesta. Laiminlyöty reklamaatio ei siis automaattisesti – toisin kuin pääsääntöisesti nykyään – johtaisi siihen, että kuluttaja menettää täysin oikeutensa vedota elinkeinonharjoittajan suoritushäiriöön.²¹⁷ Bärlund ei kuitenkaan suosittele, että tuomioistuimet tai kuluttajariitalautakunta tekisivät ilman lainsäädännön tukea tällaisia päätöksiä.²¹⁸

Oman ongelmansa muodostavat tapaukset, joissa reklamaatiovelvollisuudesta on sovittu, mutta toinen osapuoli ilmoittaa, ettei reklamaatioaikaa pidä noudattaa. Tästä oli kyse Pankkilautakunnan ratkaisussa PKL 36/2013, jossa asiakkaan kortilla oli tehty oikeudettomia nostoja, minkä jälkeen pankki oli sulkenut kortin. Pankki oli ottanut yhteyttä asiakkaaseen verkkopankin kautta helmikuun lopussa ja pyytänyt asiakasta ottamaan yhteyttä pankkiin selvittääkseen tapahtumia. Pankki lähetti asiakkaalle 12.8.2013 vakiomuotoisen kirjeen, jonka liitteenä olleen reklamaatiolomakkeen mukaan reklamaatio tuli tehdä 60 päivän sisällä tapahtumapäivästä. Kirjeen

²¹⁴ *Bärlund* 2002 s. 195–196.

²¹⁵ Näin esimerkiksi *Bärlund* 2002 s. 518–519; *Hellner* 2006 s. 150 ja *Ramberg* 2010a s. 154.

²¹⁶ *Bärlund* 2002 s. 518–519.

²¹⁷ Samansuuntaisesti *Ramberg* 2010a s. 154–155.

²¹⁸ *Bärlund* 2002 s. 526.

saatteessa kuitenkin todettiin, että ”tässä tapauksessa ei ole merkitystä vaikka tapahtumista onkin mennyt aikaa enemmän kuin tuo 60 päivää”. Kortin oikeudeton käyttö oli tapahtunut 19.2.2013 ja asiakas teki reklamaation 28.8.2013. Pankki katsoi lautakunnalle lähettämässään vastineessa, että asiakas on laiminlyönyt reklamaatiovelvollisuutensa, koska reklamaatiota ei ole tehty 60 päivässä tapahtumapäivästä. Lautakunta katsoi, että pankki ei voinut enää vedota reklamaatioajan ylittymiseen, koska se oli itse kirjeen saatteessa luopunut tästä oikeudestaan.

Sijoitustuotteisiin liittyvät tilanteet eroavat yllä mainitusta Pankkilautakunnan tapauksesta monesti siinä, että sijoitustuotteen arvo ja siten arvopaperisijoituksissa vahingon määrä voi muuttua kurssitilanteesta riippuen. Yllä mainitussa Pankkilautakunnan tapauksessa vahingon määrä on ollut selvillä, jolloin reklamaation viivästyksellä ei ole sinänsä ollut merkitystä. Toisaalta monesti sijoituksen riskin ohella riitaa asiakkaan ja tuotteen tarjoajan välillä on myös kuluista. Toisin kuin tuotteen riskin kohdalla, kuluissa ei välttämättä ole sellaista vaaraa, että asiakkaalla olisi mahdollisuus keinotella kurssikehityksellä valituksensa ajankohtaa myöhentämällä. Tällaisissa tapauksissa on selvää, että jos tuotteen tarjoaja on ilmaissut asiakkaalle, ettei esimerkiksi kohtuullista reklamaatioaikaa tarvitse noudattaa, ei tuotteen tarjoaja voi vedota kohtuullisen ajan ylitykseen. Toki on mahdollista, että osa tuotteen kuluista on sidottu sijoitustuotteen arvon kehitykseen, jolloin kulujen suuruus voi riippua tuotteen kurssikehityksestä.

Miten on suhtauduttava tilanteisiin, jossa virheellisyys liittyy juuri esimerkiksi tuotteen riskiin ja tuotteen tarjoaja on jostakin syystä informoinut sijoittajaa siitä, ettei reklamaatioaikaa tarvitse noudattaa? Vaikka tässä tilanteessa asiaan liittyy sijoittajan mahdollisuus keinotella reklamaation ajankohdalla, on mielestäni perusteltua, että tässäkään tilanteessa tuotteen tarjoaja ei voi vedota reklamaatioajan noudattamatta jättämiseen, jos se on itse antanut toisenlaista ohjeistusta.

8 LOPUKSI

Reklamaatiovelvollisuus aktualisoituu tilanteissa, joissa sopimusosapuoli havaitsee toisen osapuolen toiminnassa jonkinlaisen virheen. Sijoitustuotteiden kohdalla kyse on usein tiedonantovirhetilanteesta: sijoittajalle on annettu ennen sijoitustuotteen ostoa virheellistä, puutteellista tai harhaanjohtavaa tietoa sijoitustuotteesta, minkä seurauksena sijoittaja reklamoi asiasta tuotteen tarjoajalle. Reklamaatiovelvollisuuden täyttäminen tulee siis yleensä arvioitavaksi silloin, kun asiakas väittää tuotteen tarjoajan lai-

minlyöneen tiedonantovelvollisuutensa tai toimineen muutoin sopimuksen vastaisesti. Kun kyse on sijoitustuotteista ja reklamaatiovelvollisuudesta, yhtään aihepiiriä käsittelevää korkeimman oikeuden tapautta ei ole annettu. Sen sijaan sekä Vakuutuslautakunta että Arvopaperilautakunta ovat ratkaisseet aihetta käsitteleviä tapauksia.

Reklamaatio ja sen tekeminen kohtuullisessa ajassa ovat olennaisia sijoitustuotteiden kohdalla. Sekä arvopaperisijoituksissa että sijoitusvakuutuksissa reklamaation vaatiminen tietyssä ajassa ehkäisee sen, ettei sijoittaja voi käyttää hyväksi kurssivaihtelua ja keinotella suuremman tuoton toivossa ajoittamalla reklamaationsa tiettyyn hetkeen. Jos sijoittaja laiminlyö kohtuullisen reklamaatioajan, hän lähtökohtaisesti menettää oikeutensa vedota havaitsemaansa virheeseen. Kuitenkin Vakuutuslautakunnan yksittäisistä ratkaisuista ilmenee se mielenkiintoinen seikka, että jos vakuutusnottajalla ei ole mahdollisuutta enää hyötyä reklamaatioon liittyvästä virheestä, ei reklamaatioaikaa välttämättä tulkita niin tiukasti kuin muussa tapauksessa.

Vakuutuslautakunta on ratkaisukäytännössään myös katsonut, ettei reklamaatioajan laiminlyöminen välttämättä johda korvauksen kaikkeen menetykseen. Tämä on perinteisen reklamaatio-opin vastaista. Sijoitusvakuutuksissa tilanne kuitenkin poikkeaa muista sijoituksista siinä, että VSL 9 § sisältää tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin ns. sopimusoikeudellisen ankaran vastuun. On huomattava, että Vakuutuslautakunta on ratkaisussaan katsonut, että sijoittaja ei ole voinut saada VSL 9 §:n mukaista suojaa, jos reklamaatioaika on laiminlyöty. Tällöin sijoittaja on saanut vahingonkorvausta virheen seurauksena.

Sen sijaan Arvopaperilautakunnan ratkaisuissa on aina katsottu, että jos reklamaatioaika on ylitetty, sijoittaja on menettänyt oikeutensa saada hyvitystä sopimusrikkomuksen vuoksi. Perinteisen reklamaatio-opin mukainen seuraus lisää ennakoitavuutta sekä tuotteen tarjoajan että asiakkaan näkökulmasta. Jos reklamaatiovelvollisuus on laiminlyöty, osapuolet voivat olla varmoja, että asiakas on menettänyt oikeutensa vedota virheeseen. Toisaalta perinteisestä reklamaatio-opista poikkeaminen erikoistapauksissa, joissa keinottelu ei ole mahdollista, lisäisi joustavuutta ja sijoittajan luottamusta markkinoihin.

Joissain tilanteissa voi olla perusteltua, että sijoittaja saa kohtuullisen reklamaatioajan laiminlyötyään jonkinasteisen hyvityksen sopimusrikkomuksen vuoksi. Kuten artikkelin alkupuolella on todettu, tässä tulee punnittavaksi toisaalta sopimusrikkomuksen ja toisaalta reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönnin painoarvo. Sinänsä Vakuutuslautakunnan ratkaisu evätä VSL 9 §:n mukainen seuraamus reklamaatiovelvollisuuden laimin-

lyönnin vuoksi, mutta silti myöntää vahingonkorvausta asiakkaalle, on perusteltu. Voidaan kysyä, pitäisikö myös arvopaperisijoittajalle mahdollistaa tietynasteinen vahingonkorvausoikeus tilanteissa, joissa reklamaatioaika on ylitetty?

Monesti esimerkiksi sijoituspalvelusopimuksissa määritellään ehdot reklamaatioajasta ja -tavasta. Arvopaperisijoituksia koskevissa sopimuksissa reklamaatioajaksi on sovittu yleensä 30 päivää. Vakuutuslautakunta on myös noudattanut vastaavaa yhden kuukauden kohtuullista reklamaatioaikaa. Tästä huolimatta moni sijoittaja ei noudata vaadittua reklamaatioaikaa tai -tapaa. Syynä saattaa usein olla se, että sijoittaja ei esimerkiksi ole tutustunut tarpeeksi hyvin sopimukseen eikä siten ole tietoinen reklamaatioajasta tai -tavasta. Sijoittaja ei välttämättä ymmärrä, miten lyhyt reklamaatioaika tosiasiallisesti voi olla.²¹⁹ Reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönti esimerkiksi ylittämällä sovittu tai kohtuullinen reklamaatioaika johtaa kuitenkin perustilanteessa varsin ankaraan seuraukseen sijoittajan kannalta: vakuutusopimuksista ollessa kyse vakuutuslainsäädännön mukaan on lähtökohtaisesti sidottu tekemäänsä sopimukseen, vaikka vakuutuksenantaja olisi laiminlyönyt tiedonantovelvollisuutensa. Arvopaperisijoittaja puolestaan menettää oikeutensa vaatia esimerkiksi vahingonkorvausta.

Kuluttajansuojalaissa kuluttajakaupan virhetilanteissa kohtuullinen reklamaatioaika on aina vähintään kaksi kuukautta. Voidaankin kysyä, onko sijoitustuotteissa vaadittava kuukauden mittainen reklamaatioaika liian lyhyt? Sijoitustuotteiden kohdalla lyhyttä reklamaatioaikaa on perusteltu sillä, että sijoittaja ei pystyisi spekuloimaan markkinoiden ja sijoitustuotteen arvon kehityksellä, mikä on järkevä perustelu. Toisaalta olisiko spekulointimahdollisuuden kannalta suurta merkitystä, jos reklamaatioaika olisi kaksi kuukautta yhden kuukauden sijaan?

On mahdollista, että sijoitustuotteiden arvot vaihtelevat rajusti lyhyessä ajassa. Käytännössä esimerkiksi osakekurssit voivat laskea merkittävästi jo yhdessä päivässä. Huomattavia arvonmuutoksia voi tapahtua yhden kuukauden sisällä. Toisaalta kun katsotaan tässä tutkimuksessa käsiteltyjä Arvopaperilautakunnan ja Vakuutuslautakunnan ratkaisuja, joissa yhden kuukauden reklamaatioaika on ylitetty, ei kahteen kuukauteen pidentämisellä olisi niiden valossa käytännön merkitystä. Sijoitusten rytmi voi olla nopeaa. Kuluttajakaupasta mallia ottamalla ei saa välttämättä oikeata ohjetta. Reklamaatiovelvollisuudella on molemmissa tuotteissa tärkeä rooli, ja kuukauden reklamaatioaika on perusteltu.

²¹⁹ *Bärlund* 2002 s. 478.

Reklamaatiovelvollisuus liittyy kiinteästi sijoittajan selonottovelvollisuuteen. Jos sijoittaja laiminlyö selonottovelvollisuuteensa, on oletettavaa, ettei hän silloin myöskään täytä reklamaatiovelvollisuuttaan. Kuitenkin sijoitussidonnaisissa vakuutuksissa sillä saattanee olla vielä suurempi painoarvo ottaen huomioon vakuutuslainsäädännön 9 §:n seuraamukset. Jos vakuutusnottaja ei reklamoi tiedonantovirheestä kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän huomasi virheen tai hänen olisi pitänyt huomata se, hän menettää oikeutensa vedota VSL 9 §:ään.

Seurauksien kannalta erityisesti pääoman menettämisen riskiin tai tuoton arviointiin liittyvissä informointivirhetapauksissa vakuutusnottaja voi rahallisesti menettää reklamaation laiminlyönnin johdosta paljon enemmän kuin arvopaperisijoittaja, joka huonoimmassakin tilanteessa voi menettää tiedonantovirheen havaitsemisen ajankohdan positiivisen sopimusedun mukaisen korvauksen – toki tämäkin summa voi tilanteesta riippuen olla huomattava. Reklamaatiovelvollisuudella on myös suuri merkitys tuotteiden tarjoajien kannalta. Etenkin vakuutuslainsäädännössä vakuutusyhtiöiden vastuut voivat olla pitkiä, ja tiedonantovirheistä johtuvat seuraukset voivat olla yhtiöille merkittäviä. Siksi on perusteltua, että myös vakuutuslainsäädännössä edellytetään vakuutuslainsäädännön 9 §:n alaisissa markkinointivastuutapauksissa reklamaatiovelvollisuutta.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aaltonen, Aimo O.*: Tavarain virheistä. Hankintaa koskeva kauppaoikeudellinen tutkimus I. WSOY, Porvoo 1955.
- Aho, Matti L.*: Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1968.
- Alhonsuo, Vesa – Nisén, Anne – Pellikka, Tuula*: Finanssitoiminnan käsikirja. Finanssi- ja vakuutuskustannus, Helsinki 2009.
- Aro, Pirkko-Liisa*: Reklamaatiosta kuluttajansuojalain mukaan. JFT 1979, s. 549–556.
- Brynildsen, Claus – Lid, Børre – Nygårds, Truls*: Forsikringsavtaleloven med kommentarer. 3. utgave, Gyldendal Juridisk, Oslo 2014.
- Bärlund, Johan*: Reklamation i konsumentavtal: en kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott. Kauppakaari, Helsinki 2002.
- Cervin, Ulf*: Om passivitet inom civilrätten. P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1960.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/97, annettu 20 päivänä tammikuuta 2016, vakuutusten tarjoamisesta.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/65/EU, annettu 15 päivänä toukokuuta 2014, rahoitusvälineiden markkinoista sekä direktiivin 2002/92/EY ja direktiivin 2011/61/EU muuttamisesta.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/138/EY, annettu 25 päivänä marraskuuta 2009, vakuutus- ja jälleenvakuutustoiminnan aloittamisesta ja harjoittamisesta.
- Finanssivalvonta*: Määräykset ja ohjeet 15/2013 – Finanssipalvelujen ja -tuotteiden markkinointi, annettu 10.6.2013.
- Finanssivalvonta*: Määräykset ja ohjeet 16/2013 – Finanssipalvelujen tarjoamisessa noudatettavat menettelytavat, annettu 17.6.2013.
- Finanssivalvonta*: Tiedote ”Finanssivalvonta selvitti pankkien menettelytapojen asianmukaisuutta Finavian johdannaissopimuksissa”, 7.6.2016, http://www.finanssivalvonta.fi/fi/Tiedotteet/Verkkouutiset/Pages/06_2016.aspx.
- Grosen, Anders – Jørgensen Løchte, Peter*: Fair Valuation of Life Insurance Liabilities: The Impact of Interest Rate Guarantees, Surrender Options, and Bonus Policies. Insurance Mathematics and Economics 2000, Vol. 26, p. 37–56.
- Haapasaari, Riitta – Hanén, Emilia – Mäntyranta, Tiina*: Korkeimman oikeuden ratkaisuja vakuutus- ja pankkiasioissa 2006–2011. Teoksessa *Sisula-Tulokas, Lena – Luukkonen, Irene – Sirén, Erik – Raulos, Ville* (toim.): Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 40 vuotta. Vakuutus- ja rahoitusneuvonta, Helsinki 2011 s. 285–335.
- Harju, Ilkka – Syrilä, Jarkko*: Sijoitusrahastolainsäädäntö. WSOY, Helsinki 2001.
- HE 8/1977 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kuluttajansuojalainsäädännöksi.
- HE 247/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskeväksi lainsäädännöksi.
- HE 93/1986 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kauppalaiksi.

- HE 114/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle vakuutuslainsäädännön muuttamisesta.
- HE 187/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 63/2009 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi vakuutuslainsäädännön muuttamisesta.
- Hellner, Jan*: Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt – Allmänna ämnen. 4. uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2006.
- Hellner, Jan – Hager, Richard – Persson, Annina H.*: Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. 2 häftet. Allmänna ämnen. 5. uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2011.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.
- Hemmo, Mika*: Vastuu arvopaperivälityksessä – erityisesti Arvopaperilautakunnan käytännön kannalta. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. Talentum, Helsinki 2003. (Hemmo I 2003)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus II. Talentum, Helsinki 2003. (Hemmo II 2003)
- Herre, Johnny*: Något om reklamationsplikten vid köp av varor och tjänster. I Festskrift till Gertrud Lennander, Jure, Stockholm 2010.
- Hoppu, Esko – Hemmo, Mika*: Vakuutuslainsäädännön muuttamisesta. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Hoppu, Kari*: Sijoitustuotteiden markkinoinnin sääntely. WSOY Lakitieto, Helsinki 2004.
- Hoppu, Kari*: Omaisuudenhoitosopimuksista. Teoksessa *Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas, Lena* (toim.): Juhlakirja Esko Hoppu 1935–15/1–2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 117–133.
- Hoppu, Kari*: Sijoituspalvelusopimukset. WSOYpro, Helsinki 2009.
- Hultmark, Christina*: Reklamation vid kontraktsbrott. Norstedts Juridik, Stockholm 1996.
- Häyhä, Juha*: Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Isokoski, Harri*: Sijoitussidonnaiset vakuutukset ja kuluttajansuoja. Teoksessa *Sisula-Tulokas, Lena – Luukkonen, Irene – Saario, Marja* (toim.): Kuluttajien vakuutustoimisto ja vakuutuslautakunta 35 vuotta. Kuluttajien vakuutustoimisto, Helsinki 2006 s. 162–188.
- Jokela, Teemu – Lammi, Veera – Lohi, Ilkka – Silvola, Timo*: Vapaaehtoinen henkilövakuutus. Viides, uudistettu painos. Finanssi- ja vakuutuskustannus, Helsinki 2009.
- Kaisto, Janne*: Oikeustoimiopin perusteet. Kauppakamari, Helsinki 2015.
- Klami, Hannu Tapani*: ”Vastaavuusteoria” – viisasten kivi? Lakimies 1980, s. 929–932.
- Kleineman, Jan*: Reklamationsplikt vid rådgivningsansvar. I Festskrift till Torgny Håstad, Studier i kontrakts- och skadeståndsrätt. Jure, Stockholm 2011.
- Korling, Fredric*: Rådgivningsansvar. Jure Förlag, Stockholm 2010.
- Korling, Fredric*: Reklamation av investeringsrådgivning och diskretionär förvaltning. Svensk Juristtidning 2012, s. 649–674.
- Könkkölä, Justus*: Vakuutusmeklarin vahingonkorvausvastuusta. Teoksessa *Norio-Timonen, Jaana* (toim.): Kansainvälistyvät rahoitusmarkkinat ja asiakas – Kirjoituksia rahoitusmarkkinaoikeudesta. Edita, Helsinki 2007 s. 78–96.
- Lehrberg, Bert*: Köprätt. Norstedts Juridik, Stockholm 1993.

- Lehtipuro, Katriina:* Hyvä vakuutustapa. Teoksessa *Sisula-Tulokas, Lena – Luukkonen, Irene – Saario, Marja* (toim.): Kuluttajien vakuutustoimisto ja vakuutuslautakunta 35 vuotta. Kuluttajien vakuutustoimisto, Helsinki 2006 s. 47–55.
- Lehtipuro, Katriina – Luukkonen, Irene – Mäntyniemi, Lea – Raulos, Ville – Santavirta, Pia:* Vakuutuslainsäädäntö. Neljäs, uudistettu painos. Finanssi- ja vakuutuskustannus, Helsinki 2010.
- Lindskog, Stefan:* Preskription. Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid. 3. uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2011.
- Luukkonen, Marja:* Rahasto vai vakuutus? Sijoittajansuoja informointivirhetapauksissa. Liikejuridiikka 1/2015 s. 147–185.
- Luukkonen, Marja:* Tutustu, ymmärrä ja päätä – Sijoittajan selonottovelvollisuus oikeus- ja käyttäytymistaloustieteellisestä näkökulmasta. Teoksessa *Oikeustiede–Jurisprudentia XLIX:2016*. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2016 s. 113–183.
- Lycke, Johan – Runesson, Eric M. – Swahn, Mikael:* Ansvar vid finansiell rådgivning. Norstedts Juridik, Stockholm 2003.
- Manninen, Jyrki:* Sijoituspalvelutarjoajan asiakkaiden luokittelu. Edilex 2008/11. Saatavissa osoitteessa www.edilex.fi/lakikirjasto/5281.
- Manninen, Jyrki:* Sääntelyerot sijoituspalvelutarjoajan asiakasluokkien välillä. Edilex 2010/13. Saatavissa osoitteessa www.edilex.fi/lakikirjasto/6963.
- Munukka, Jori:* Kontraktuell lojalitetsplikt. Jure Förlag, Stockholm 2007.
- Muukkonen, P. J.:* Muutosäännökset: varallisuusoukeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1958.
- Mäntysaari, Petri:* Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus. *Lakimies* 1994, s. 1078–1101.
- Määttä, Mikko – Forsman, Raine:* Vakuutusedustus: asiamiesten ja vakuutusmeklarien toiminta. Suomen vakuutusalan koulutus ja kustannus, Helsinki 2005.
- Norio-Timonen, Jaana:* Kuluttajavakuutusten vertailtavuus ja sääntely. *Lakimiesliiton Kustannus*, Helsinki 1997.
- Norio-Timonen, Jaana:* Pankki vakuutusten jakelukanavana. Teoksessa *Halila, Heikki – Hemmo, Mika – Sisula-Tulokas, Lena* (toim.): Juhlakirja Esko Hoppu 1935–15/1–2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 263–275.
- Norio-Timonen, Jaana:* Myyjän tiedonantovelvollisuus sijoitussidonnaisten vakuutusten kaupassa. Teoksessa *Norio-Timonen, Jaana* (toim.): Kansainvälistyvät rahoitusmarkkinat ja asiakas – kirjoituksia rahoitusmarkkinaoikeudesta. Edita, Helsinki 2007 s. 9–43.
- Norio-Timonen, Jaana:* Vakuutussopimuslain pääkohdat. Talentum, Helsinki 2010.
- Norio-Timonen, Jaana:* Sijoitussidonnaista henkivakuutusta koskevien tietojen puutteellisuus ja harhaanjohtavuus. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein. Talentum, Helsinki 2011 s. 42–53. (Norio-Timonen 2011a)
- Norio-Timonen, Jaana:* Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus sijoitussidonnaisten vakuutusten myynnissä. Teoksessa *Sisula-Tulokas, Lena – Luukkonen, Irene – Sirén, Erik – Raulos, Ville* (toim.): Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 40 vuotta. Vakuutus- ja rahoitusneuvonta, Helsinki 2011 s. 67–85. (Norio-Timonen 2011b)
- Norros, Olli:* Sopimusperusteiset muutovaatimukset. *Lakimies* 2/2008 s. 183–211.
- Norros, Olli:* Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla. WSOYpro, Helsinki 2009.

- Norros, Olli: Arvopaperinvälittäjän tiedonantovirheestä johtuvan vahingon määrittäminen. Teoksessa *Sisula-Tulokas, Lena – Luukkonen, Irene – Sirén, Erik – Raulos, Ville* (toim.): Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 40 vuotta. Vakuutus- ja rahoitusneuvonta, Helsinki 2011 s. 164–179.
- Norros, Olli: Velvoiteoikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2012.
- Norros, Olli: Vahingonkorvausvelan vanhentuminen. Talentum, Helsinki 2015.
- Norros, Olli: Havaintoja korkeimman oikeuden Lehman-ratkaisusta. Teoksessa *Norros, Olli – Luukkonen, Irene – Sirén, Erik – Raulos, Ville* (toim.): Vakuutus- ja rahoitusneuvonta 45 vuotta. Vakuutus- ja rahoitusneuvonta, Helsinki 2016 s. 43–63.
- NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven). Justis- og politidepartementet.
- NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring (Personforsikringsloven). Justis- og politidepartementet.
- Parkkonen, Jarmo – Knuts, Mårten: Arvopaperimarkkinalaki. Talentum, Helsinki 2014.
- Peltonen, Anja – Määttä, Kalle: Kuluttajansuojaoikeus. Talentum Pro, Helsinki 2015.
- Persaud Avinash: How Not to Regulate Insurance Markets: The Risks and Dangers of Solvency II. Peterson Institute for International Economics, Washington D.C. 2015.
- Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
- Rahoitustarkastus: Standardi 2.3 – Rahoituspalvelusopimukset – Määräykset ja ohjeet, kumottu 25.1.2016.
- Ramberg, Christina: Reklamation mot advokater och revisorer. Svensk Juristtidning 2010, s. 142-156. (Ramberg 2010a)
- Ramberg, Christina: Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag. Juridisk Tidskrift 2010/11:4, s. 918–933. (Ramberg 2010b)
- Ramberg, Jan – Ramberg, Christina: Allmän avtalsrätt. Tionde väsentligt omarbetade och utökade upplagan. Wolters Kluwer, Visby 2016.
- Rantala, Jukka – Kivisaari, Esko: *Vakuutusoppi*. 12. uudistettu painos. FINVA, Helsinki 2014. Regeringens proposition: Lag om finansiell rådgivning till konsumenter. Prop. 2002/03:133.
- Routamo, Eero: Kaupan vastuu ja oikeudellinen virhe irtaimen kaupassa. WSOY, Helsinki 1969.
- Routamo, Eero: Vastaavuusteoria ja suorituksen virheellisyys sopimussuhteessa. Lakimies 1980, s. 122–130. (Routamo LM 1980a)
- Routamo, Eero: Vastaavuusteoria – viisaallekin kivi? Vastinetta Klamin kirjoituksen johdosta. Lakimies 1980, s. 933–937. (Routamo LM 1980b)
- Routamo, Eero: Kaupan lait I – Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.
- Rudanko, Matti: Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1998.
- Ruohonen, Janne: KKO velvoitti sijoitustilaisuuden järjestäjän korvaamaan sijoittajalle aiheutuneen 260.000 euron vahingon – sijoituskohteena olleen Lehman Brothers Treasuryn obligaation liikkeeseenlaskijariskiä ei ollut tuotu esille (KKO 2015:93). Edilex 1.2.2016.

- Saarnilehto, Ari*: Lyhyitä kommentteja: KKO 1995:187. Lakimies 1997, s. 108–110.
- Saarnilehto, Ari*: Velvollisuudesta reklamoida. Lakimies 2010, s. 3–18. (Saarnilehto 2010a)
- Saarnilehto, Ari*: Reklamaatio ja vanhentuminen. Edilex 2010/2. (Saarnilehto 2010b)
- Saarnilehto, Ari*: Kohtuullinen reklamaatioaika. Defensor Legis 2/2010, s. 148–156. (Saarnilehto 2010c)
- Saarnilehto, Ari*: Todistustaakasta vahingonkorvausasioissa. Edilex-artikkeli, 29.3.2011, Julkaistu aiemmin teoksessa Velvoiteoikeudellisia kirjoituksia I (toim. *Ari Saarnilehto*), Turun Yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2010. (Saarnilehto 2011)
- Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa*: Sopimus. Teoksessa *Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika*: Varallisuus oikeus. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki 2012 s. 397–494.
- Swahn, Mikael – Wendleby, Björn*: Lagen om finansiell rådgivning till konsumenter: en kommentar. 1. uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2005.
- Taxell, Lars-Erik*: Avtal och rättsskydd. Åbo Akademi, Åbo 1972.
- Telaranta, K. A.*: Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, WSOY, Helsinki 1953.
- Telaranta, K. A.*: Sopimusoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.
- Trainar, Philippe*: The Challenge of Solvency Reform for European Insurers. The Geneva Papers 2006, Vol. 31, p. 169–185.
- Turtainen, Matti*: Markkinakuri, sijoittajansuoja ja sijoitusrahastot. Edilex, Helsinki 2004.
- Vakuutus- ja rahoitusneuvonta FINE*: Vakuutus- ja rahoitusneuvonta FINEn vuosikertomukset, saatavilla osoitteessa <https://www.fine.fi/julkaisut/vuosikertomukset.html>.
- Vakuutus- ja rahoitusneuvonta FINE*: Finanssialan sopimus pohjaisen asiakasorganisaation ohjesääntö, saatavilla osoitteessa <https://www.fine.fi/tietoa-finesta/organisaatio/ohjesaanto.html>.
- Vauhkonen, Jussi*: Selviytyjä – Vakuutusyhtiö Kaleva 1965–2015. Otava, Helsinki 2015.
- Vesterinen, Markku*: Vakuutusyhtiön vakavaraisuus – kuluttajansuojan keskeinen kysymys. Teoksessa *Sisula-Tulokas, Lena – Luukkonen, Irene – Saario, Marja*: Kuluttajien vakuutustoimisto ja vakuutuslautakunta 30 vuotta, Helsinki 2001 s. 104–119.
- Wilhelmsson, Thomas*: Vakiosopimus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1995.
- Wuolijoki, Sakari*: Hyvä pankki- ja vakuutustapa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Wuolijoki, Sakari*: Pankin neuvontavastuu. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2009.
- Wuolijoki, Sakari – Hemmo, Mika*: Pankkioikeus. Talentum, Helsinki 2013.
- Wuolijoki, Sakari*: KKO 2015:93: Arvopaperi – Markkinointi – Vahingonkorvaus – Korvattava vahinko – Syy-yhteys. Oikeustapauskommentti. Defensor Legis 2/2016 s. 278–297.
- Ämmälä, Tuula: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta – Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1993.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 2016:69
KKO 2015:93
KKO 2011:5
KKO 2010:25
KKO 2009:61
KKO 2008:8
KKO 2007:91
KKO 2007:41
KKO 2007:5
KKO 2005:127
KKO 1998:75
KKO 1995:187
KKO 1963 II 32

Euroopan unionin tuomioistuin

EUT C-110/14

Lautakuntakäytäntö:

Arvopaperilautakunta

APL 17/2013
APL 16/2013
APL 20/2012
APL 16/2012
APL 8/2012
APL 32/2011
APL 8/2011
APL 7/2011
APL 10/2010
APL 4/2010
APL 277/2009
APL 244/2009
APL 172/2009
APL 129/2009
APL 79/2009
APL 167/2007
APL 112/2007
APL 24/2005
APL 12/2005
APL 45/2004
APL 143/2004

APL 134/2003
APL 2182/2002
APL 1500/2002
APL 1189/2002

Pankkilautakunta

PKL 36/2013

Vakuutuslautakunta

VKL 675/2011
VKL 92/2011
VKL 308/2010
VKL 151/2010
VKL 827/2009
VKL 149/2009
VKL 148/2009
VKL 57/2009
VKL 874/2008
VKL 580/2007
VKL 407/2006
VKL 22/2006
VKL 370/2005
VKL 181/2005
VKL 363/2004
VKL 686/2003
VKL 668/2003
VKL 222/2003

LYHENTEET

APL	Arvopaperilautakunta
KKO	Korkein oikeus
KL	Kauppalaki 355/1987
KSL	Kuluttajansuojalaki 38/1978
MK	Maakaari 540/1995
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 228/1929
PKL	Pankkilautakunta
SPL	Sijoituspalvelulaki 747/2012
SRL	Sijoitusrahastolaki 48/1999
VedL	Laki vakuutusedustuksesta 570/2005
VKL	Vakuutuslautakunta
VSL	Vakuutussopimuslaki 543/1994
VYL	Vakuutusyhtiölaki 521/2008

INVESTOR'S DUTY TO GIVE A NOTICE

The notice rule arises in situations in which a contracting party detects a defect in the other party's performance. These parties typically consist of a provider of service and a respective client using this service. For example, in situations in which the contractual performance of the product provider is not in accordance with the contract, the other party is usually obliged to inform the counterparty about the contractual breach. In the case of investment products, the obligation to give a notice has an important role. Usually with investment products, contract breaches happen in situations where the investment product provider has given false, misleading or incomplete information about the investment product to the investor before the investor has made his investment decision and bought the investment product. In Finland there are no specific legal provisions regarding how the notice rule works with investment products. However, according to the general principles of the Finnish contract law, the duty to give a notice in breach of contract situations is applicable even with investment products. Therefore, the requirements set by the notice rule must generally be assessed when the customer claims the product provider has failed to fulfill its reporting obligations or otherwise acted in contravention of the agreement. As of yet, the Finnish Supreme Court has not issued any rulings regarding investment products and the notice rule. However, the Insurance Complaints Board and the Securities Complaints Board have solved cases dealing with the subject.

According to the notice rule, the investor has to inform the product provider in a timely fashion from the time he noticed the breach or when he should have noticed the breach of contract. If the investor does not comply with the notice rule, he usually loses his right to receive any remedy based on the breach of contract. When it comes to security products (i.e. shares, bonds or common funds), in cases where a breach of contract exists based on for example misleading information, the investor can get compensation based on the defect. Regarding insurance investment products (unite linked insurances and capitalisation redemption agreements), if the insurer or its representative has failed to provide the necessary information or has given incorrect or misleading information to the policyholder when marketing the insurance, the insurance contract is considered to be in force to the effect understood by the policyholder based on the information received when the insurance was marketed. According to some legal scholars the insurance investor would not be obliged to give a notice to the insurer in the above mentioned case, but the notice rule has an important role also in

insurance investment products since investment contracts can be in force for decades and it is in the benefit of both the insurance company and the insured to know all the contractual liabilities the insurance company has.

Having to give the notice within a reasonable period of time is essential. If the notice would not be required in a timely manner, the investor would have a possibility to benefit from the information failure and he could speculate in the hope of a higher return by timing his objection to a particular moment. Both the Insurance Complaints Board and the Securities Complaints Board have considered the duration of one month a reasonable time for giving the notice in relation to defects in investment products. The Securities Complaints Board has always considered that if this notice time is exceeded, the investor loses the right to receive compensation based on breach of contract. This is a more traditional consequence the failure to comply with the notice rule.

In contrast to the Securities Complaints Board, in some cases the Insurance Complaints Board has ruled that the insurance investor has not lost all compensation just because the investor has failed to comply with the notice rule in time. It can be argued that similarly, also in some securities related special cases, it could be justified that the investor would receive some compensation based on a breach of contract even after having failed a reasonable notice time. This is the case at least when the investor cannot speculate with the development of his investments. All in all, the notice rule has a significant role in investment products.

Minna Pappila – Soili Nystén-Haarala

**OSALLISTUMISOIKEUDET
OSANA YRITYSVASTUUTA
Tarkastelussa venäläiset öljy-yhtiöt**

Sisällys

1	JOHDANTO	175
1.1	Osallistumisoikeudet kansainvälisellä ja kansallisella tasolla ...	175
1.2	Kohti yksityistä sääntelyä	179
1.3	Erilaiset käsitykset yritysvastuusta	181
1.4	Tutkimuksen tavoite, metodi ja näkökulma	184
2	OSALLISTUMISOIKEUDET YRITYSVASTUUSÄÄNTELYSSÄ	187
2.1	Perusteluja osallistumisoikeuksien lisäämiselle	187
2.2	Osallistumisen lisäämisen hidasteita	190
2.3	Sääntelyinstrumenttien vertailu	191
3	YRITYSVASTUU VENÄJÄN ÖLJYSEKTORILLA	197
3.1	Öllyhankkeisiin liittyvä lainsäädäntö	197
3.2	Lukoil-Komi ja kansalaisten osallistuminen Komissa.....	200
3.3	NAO – paternalismista kohti lakiin kirjattujen oikeuksien käyttämistä	204
3.4	Sakhalin Energy ja kansalaisten osallistuminen Sahalinilla.....	208
4	OSALLISTUMISEN MERKITYKSEN ARVIOINTIA JA SIIHEN LIITTYVIÄ ONGELMIA	210
4.1	Yritysvastuuseen liittyvän osallistumisen merkitys Venäjällä ...	210
4.2	Osallistumismahdollisuuksiin kohdistuva epäluottamus	215
5	LOPUKSI	217
	LÄHTEET.....	220
	LYHENTEET.....	227
	PARTICIPATORY RIGHTS AS A PART OF CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY – CASE STUDIES ON RUSSIAN OIL INDUSTRY	228

Osallistumisoikeudet osana yritysvastuuta

1 JOHDANTO

1.1 Osallistumisoikeudet kansainvälisellä ja kansallisella tasolla

Osallistumisoikeuksia on pidetty tärkeänä osana kestävästä kehityksestä jo muutaman vuosikymmenen ajan. Rion ympäristö- ja kehityskonferenssissa vuonna 1992 hyväksytyssä Agenda 21 -tavoitteissa todettiin, että mahdollisuus osallistua päätöksentekoon on tärkeä edellytys kestävästä kehityksestä saavuttamiselle, ja Rion julistuksen periaatteessa 10 todetaan, että ympäristökäsitteitä voidaan parhaiten käsitellä yhdessä kaikkien asianosaisten kansalaisten kanssa. Vuonna 1991 solmittu Espoon sopimus ja vuonna 1998 solmittu Århusin sopimus¹ vahvistivat entisestään näkemystä osallistumisoikeuksien tärkeydestä ympäristönsuojelussa. Myös uudet, YK:n piirissä sovitut kestävästä kehityksestä tavoitteet korostavat läpinäkyviä instituutioita ja osallistavaa päätöksentekoa.² Lisäksi yritysten ja kansalaisyhteiskunnan odotetaan valtioiden ohella osallistuvan kestävästä kehityksestä tavoitteiden saavuttamiseen. Niiden merkitys osana kestävästä kehityksestä saavuttamista nähtiin tärkeänä jo Rioissa 1992. Ympäristönsuojelu ja siihen liittyvät osallistumisoikeudet nähdään enenevässä määrin myös osana ihmisoikeuksien toteuttamista.³

* Minna Pappila, OTT, tutkijatohtori, Turun yliopisto ja Soili Nystén-Haarala, OTT, KTM, kauppaoikeuden, erityisesti Venäjän kauppaoikeuden professori, Lapin yliopisto

** Artikkelit on kirjoitettu tutkimushankkeessa ”Öljyntuotannon verkostot Venäjän arktisella alueella” (2015–2018; 286791), jota on rahoitettu Suomen Akatemian Arktiko-tutkimusohjelmassa.

¹ Espoon sopimus eli yleissopimus valtioiden rajat ylittävien ympäristövaikutusten arvioinnista, SopS 67/1997. Århusin sopimus eli yleissopimus tiedon saannista, yleisön osallistumisoikeudesta päätöksentekoon sekä muutoksenhaku- ja vireillepano-oikeudesta ympäristöasioissa, SopS 121–122/2004.

² Ks. tavoite 16. <http://www.un.org/sustainabledevelopment/peace-justice/> (24.11.2016)

³ Knox 2014 s. 29. Ympäristöongelmat, kuten ilmastonmuutos, voivat vaikuttaa ihmisoikeuksien, kuten oikeus elämään, terveyteen ja ruokaan, toteutumiseen. Knox 2014 s. 26.

Kansainväliset sopimukset eivät luonnollisestikaan aseta suoraan velvoitteita yrityksille, vaan ensisijaisesti niihin sitoutuneille valtioille. Kansainvälisestä oikeudesta voidaan kuitenkin johtaa sisältöä sille, mitä pidetään kansainvälisesti tärkeimpinä ympäristöllisinä osallistumisoikeuksina. Tätä määritelmää voidaan puolestaan käyttää arviointikriteerinä tarkasteltaessa ei-valtiollista yritys vastuusääntelyä. Ympäristön tilan parantamisen ja yleisemmin kestäväen kehityksen edistämisen ohella osallistumisoikeuksia pidetään tärkeinä itsessään ja osana demokraattista yhteiskuntaa. Osallistumisen katsotaan myös voivan parantaa päätöksenteon tai hankkeen hyväksyttävyyttä. Osallistumisen tarkoitus ei kuitenkaan ole hankkeen tai siihen liittyvän päätöksenteon legitimointi, vaan sen katsotaan myös voivan parantaa päätösten laatua, kun mukaan saadaan mahdollisesti lisää tietoa ja paikallistuntemusta.⁴

Århusin sopimuksen mukainen oikeus osallistua päätöksentekoon edellyttää valtion myös varmistavan, että yleisön esittämät näkemykset otetaan päätöksessä asianmukaisesti huomioon (artikla 6.8). Viranomaisen tulee päätöksenteossaan kertoa, miten näkemykset on otettu huomioon tai jätetty ottamatta huomioon ja millä perusteella. Kaikkia esitettyjä vaatimuksia ja toiveita ei luonnollisestikaan voi toteuttaa, mutta esitetyt näkökulmat on käsiteltävä tasapuolisesti ja huolellisesti.⁵

Vaikka osallistumisoikeudet kansainvälisellä tasolla näyttäytyvät itseltään selvinä oikeuksina, niiden määrä ja taso vaihtelee huomattavasti valtiosta ja toimialasta riippuen. Suomessa ympäristöä muuttaviin hankkeisiin liittyvät osallistumisoikeudet ovat melko laajat kaavoitukseen sekä YVA- ja lupamenettelyihin liittyen. Venäjällä taas federaatiotason lainsäädäntö ei nykyisellään tarjoa hankkeisiin liittyviä osallistumisoikeuksia kuin lähinnä osana YVA-menettelyä.⁶ Kuitenkin ne olivat Neuvostoliiton loppuaikoina kansalaisissa laajaa hyväksyntää herättäneen ympäristöliikkeen päätavoitteita. Tosin vain pieni osa ympäristöliikkeeseen kuuluvista piti lainsäädän-

⁴ Ympäristöä koskevaan päätöksentekoon osallistumisen hyödyntämisen tavoitteena on Århusin sopimuksen johdantotekstin mukaan ympäristön tilan parantaminen sekä ihmisten terveyden ja hyvinvoinnin kannalta laadukas ympäristö. Toisaalta ympäristöön vaikuttavilla hankkeilla voi olla haitallisia tai myönteisiä vaikutuksia myös muihin kestävyiden osaluksiin, kuten sosiaaliseen kestävyteen, mukaan lukien ihmisoikeudet. Muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinta Euroopan ihmisoikeussopimuksesta (EIS) on muuttunut aiemmasta kielteisestä kannasta vähitellen siihen suuntaan, että ympäristöhaitat voivat uhata EIS:n turvaamia oikeuksia ja valtioiden tulee tietyissä tilanteissa taata myös informaation saaminen ympäristön tilaan ja terveyteen haitallisesti vaikuttavista toimista. *Kumpula* 2004 s. 187.

⁵ *UNICE* 2015 s. 40–41.

⁶ Ks. esim. *Pappila* 2015 s. 131–133 ja *Britcyna et al.* (tulossa).

nön kehittämistä kovin tärkeänä verrattuna suoraan vaikuttamiseen.⁷ Ihanteellinen suora demokratia ja kansalaisten kuuleminen ovat entisissä sosialistimaissa suositumpaa kuin edustuksellinen demokratia johtuen erityisesti yleisestä luottamuksen puutteesta edustuksellisia elimiä kohtaan,⁸ mutta toki myös vähäisestä kokemuksesta demokratiasta. Myöhemmin yritykset ovat lobanneet lupaprosessien yksinkertaistamisen puolesta, mikä on johtanut osallistumisoikeuksien lähes täydelliseen poistamiseen federaation lainsäädännöstä.⁹ Venäjä ei ole myöskään allekirjoittanut Århusin sopimusta eikä raftioinut Espoon sopimusta valtioiden rajat ylittävien ympäristövaikutusten arvioinnista, vaikka allekirjoitti sen vuonna 1991.¹⁰

Myös muualla kuin Venäjällä yritykset ovat olleet tyytymättömiä hankaliin ja hitaisiin lupaprosesseihin. Venäjällä kuitenkin yritysten ja valtion suhteet ovat erilaiset kuin esimerkiksi Pohjoismaissa. Vaikka Jukosin tapaus ja muut suurliikemiesten ja valtion poliittisen eliitin väliset välienselvittelyt Venäjällä saattavat antaa kuvan tiukasti valtion kontrollissa toimivista yrityksistä, on valtion ja yritysten välinen suhde huomattavasti mutkikkaampi. Luonnonvaroja hyödyntävän teollisuuden, erityisesti öljy-yhtiöiden, menestyksenkäs liiketoiminta on Venäjän taloudelle erittäin tärkeää. Venäjä on tällä hetkellä maailman suurin raakaöljyn tuottaja,¹¹ ja kuten öljyn hinnan heilahtelu on osoittanut, Venäjän talous on riippuvainen öljyntuotannosta. Ei siis olekaan yllättävää, että öljy-yhtiöiden toimintaa pyritään tukemaan. Myötämieliselle lainsäädännölle tai tiukkojen ympäristönormien helläkätiselle soveltamiselle löytyy samanlaisia syitä kuin muissakin runsaiden luonnonvarojen mutta heikkojen virallisten instituutioiden maissa.¹² Korruptio ja poliittisen eliitin pyrkimys hyötyä arvokkais-

⁷ Yanitsky 2000 s. 68.

⁸ Sztompka 1996, s. 37, 73.

⁹ Nystén-Haarala et al. 2015 s. 59 ja Britcyna et al. (tulossa).

¹⁰ Venäjä on allekirjoittanut sopimuksen vuonna 1991, mutta ei ole ratifioinut sitä. Ks. YK:n nettisivuilta sopimuksen tilanne: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-4&chapter=27&clang=en. Venäjä on kuitenkin soveltanut Espoon sopimuksen velvoitteita mm. Nord Stream -maakaasuputkihankkeessa omalta osaltaan. Tässä artikkelissa ei kuitenkaan käsitellä Espoon sopimusta enempää, koska artikkelissa käsitellään ensisijaisesti Venäjällä toimivien öljy-yhtiöiden ja paikallisten asukkaiden välisiä suhteita ja niihin liittyviä osallistumismahdollisuuksia. Espoon sopimus koskee nimensä mukaisesti valtioiden rajat ylittäviä ympäristövaikutuksia aiheuttavia hankkeita, ja se velvoittaa mm. kuulemaan kansalaisia vaikutusten kohteena olevissa toisissa valtioissa. Sopimus ei sääntele kansalaisten kuulemista hankkeissa, joilla ei ole rajat ylittäviä vaikutuksia.

¹¹ EIA 2016 s. 1.

¹² Instituutioilla tarkoitetaan tässä Douglass C. Northin institutionaalisen talousteorian mukaisia instituutioita, jotka ovat yritysten ja ihmisten toimintaa rajoittavia sääntöjä, eivät organisaatioita. Viralliset instituutiot ovat lainsäädäntö sekä viralliset sopimukset, kun taas

ta luonnonvaroista henkilökohtaisella tasolla on niin kehitysmaissa kuin Venäjälläkin sitkeä vitsaus.¹³

Öljyntuotantoon liittyy monia ympäristöongelmia, joista öljynporauksen sivutuotekaasun poltto ja öljyputkien vuodot ovat vakavimpia.¹⁴ Öljyputkia on Venäjällä 62 000 km¹⁵, joista osa on Neuvostoliiton ajoilta, ja niissä on vuosittain jopa 16 000 öljyvuotoa.¹⁶ Venäjän federaation ympäristövalvontaviranomaisen mukaan maahan valuu vuosittain 10 000 tonnia öljyä, ympäristöjärjestöjen mukaan huomattavasti enemmän.¹⁷ Ympäristöongelmissa ja heikoissa osallistumisoikeuksissa voidaan nähdä myös polkuriippuvuutta.¹⁸ Cook puhuu runsaasti viitatussa kirjassaan Neuvostoliitossa vallinneesta yhteiskuntasopimuksesta (Soviet Social Contract), jonka perusteella ihmisten niukasta toimeentulosta huolehdittiin sillä ehdolla, että he pidättäytyivät järjestelmän arvostelusta.¹⁹ Sopimukseen liittyi myös ympäristöstä huolehtimisen toissijaisuus sosiaalisista tarpeista huolehtimiseen nähden. Siitä huolimatta maassa oli heikkoa ympäristövastuuta kritisoiva sitkeä akateeminen ympäristöliike, joka perestroikan myötä vahvistui ja organisoitui.²⁰ Myöhemmin sen voima hiipui useimpien tulkintojen mukaan uuden Venäjän taloudellisesti epävakaisissa oloissa, joissa välttämättömän toimeentulon hankkimisesta tuli tärkeämpää kuin ympäristön tilasta huolehtimisesta.²¹ Yanitsky tosin näkee yhtenäisen ympäristöliikkeen hajoamisen taustalla erityisesti valtion vihamielisen suhtautumisen, joka johti ympäristöaktiivisuuden puolustautumis- ja selviytymislinjalle.²²

ajattelutavat, työskentelymetodit tai tabut ovat epävirallisia instituutiota. North 1990 s. 3, 36–53.

¹³ Kasekende et al. 2016 s. 117 ja Nystén-Haarala 2015 s. 234–240.

¹⁴ Ks. Venäjän luonnonvara- ja ympäristöministeriö 2016 ja World Bank 2013.

¹⁵ Venäjän luonnonvara- ja ympäristöministeriö 2016.

¹⁶ Gritsjuk 2011.

¹⁷ Venäjän luonnonvara- ja ympäristöministeriö 2016. Venäjän Greenpeace puolestaan arvioi Venäjän öljyvuotojen olevan jopa lähes viisi miljoonaa tonnia vuosittain. Ks. Greenpeace 2016.

¹⁸ Polkuriippuvuudesta ks. North 1990 s. 92–104.

¹⁹ Cook 1993. Kirja kertoo Neuvostoliiton hyvinvointiyhteiskunnasta, jossa työpaikka ja terveydenhuolto oli taattu, mutta poliittiset oikeudet olemattomat.

²⁰ Yanitsky 2000 s. 60–61. Yanitsky puhuu yhteiskunnan ekologisoitumisesta perestroikan myötä.

²¹ DeBardeleben – Heuckroth 2001 s. 57 ja Henry 2009 s. 51–65.

²² Yanitsky 2000 s. 113.

1.2 Kohti yksityistä sääntelyä

Yritysvastuu ei ole uusi ilmiö. Sitä on aina ollut hyväntekeväisyyden ja filantropian muodossa. Ennen hyvinvointivaltion syntyä Suomessakin oli tehtaanpatruunoita, jotka paternalistiseen malliin pitivät huolta työntekijöistään ja tehdasta ympäröivästä yhteisöstä.²³ 1970-luvulla havahduttiin tarpeeseen kontrolloida monikansallisten yritysten toimintaa erityisesti kehitysmaissa, ja alettiin pyrkiä juridisesti sitovaan kansainväliseen sääntelyyn. Siihen ei yrityksistä huolimatta päästy, vaan jäätiin ei-sitovien julistusten ja ohjeiden varaan, kuten ILO:n Kolmikantainen periaatejulistus, joka koskee monikansallisia yrityksiä ja sosiaalipolitiikkaa (1977) sekä OECD:n toimintaohjeet monikansallisille yrityksille (1976, päivitetty vuonna 2011).²⁴ YK:n piirissä valmisteltiin 1970-luvulta lähtien ylikansallisia yrityksiä sitovia menettelytapaohjeita. Kaikki nämä pyrkimykset haudattiin useiden yritysten jälkeen, kunnes vihdoinkin vuonna 2011 saatiin aikaan suositusluontoiset yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevat ohjaavat periaatteet, jotka hyväksyttiin YK:n ihmisoikeusneuvostossa.²⁵

Yritysten toiminnan oikeudellisesti sitova sääntely onkin jätetty yksittäisille valtioille. Kansainvälisillä sopimuksilla on pyritty ensisijaisesti turvaamaan yritysten toimintavapauksia. Tällaisia ovat olleet esim. WTO, NAFTA ja lukuisat kahdenkeskiset investointisopimukset. Yritysten yhteiskuntavastuuta koskeva sääntely on sen sijaan ollut vapaaehtoisuutta korostavaa pehmeää sääntelyä. On pitäyditty siinä, että kansainvälisen oikeuden näkökulmasta vain valtiot ovat vastuussa muun muassa ihmisoikeuksien suojelemisesta.²⁶ Yritysten vastuuta globaaleissa tuotantoketjuissa sääntelevätkin lähinnä vapaaehtoiset yritys vastuuta koskevat hallintaohjelmat (esim. ISO²⁷, EMAS²⁸) ja sertifiointit (esim. PEFC²⁹, FSC³⁰, MSC³¹,

²³ Nimitystä käytettiin paperi-, tekstiili- ym. tehtaiden omistajista tai johtajista, jotka käytännössä johtivat myös tehdasta ympäröivää yhteisöä kuten Juuso Waldén Valkeakoskella tai Gustaf Serlachius Mäntässä. Ks. myös artikkeli, jossa pohditaan tehtaanpatruunakulttuurin mahdollista paluuta hyvinvointivaltion rapautuessa (*Latvanen* 2012).

²⁴ *Blanco – Razzaque* 2011 s. 218–219.

²⁵ YK:n ihmisoikeusneuvosto 2011.

²⁶ *Knox* 2012 s. 51–52. Ks. myös alaviite 63.

²⁷ ISO eli International Organization for Standardization, ks. www.iso.org.

²⁸ EMAS eli the EU Eco-Management and Audit Scheme, ks. http://ec.europa.eu/environment/emas/index_en.htm.

²⁹ PEFC eli The Programme for the Endorsement of Forest Certification, ks. <http://pefc.fi/>.

³⁰ FSC eli Forest Stewardship Council, ks. <https://fi.fsc.org/fi-fi>.

³¹ MSC eli Marine Stewardship Council, ks. <https://www.msc.org/>.

Reilu kauppa³²), vapaaehtoiset periaatteet (esim. Global Compact, Business Social Compliance Initiative) sekä tiedonjakoa korostavat ohjelmat (EITI – Extractive Industries Transparency Initiative). Osassa yksityistä sääntelyä sitoutuminen on vahvaa (erityisesti kansainvälisten pankkien lainaehdot), osassa melko vahvaa (noudattaminen saattaa olla markkinoille pääsyn edellytys, esim. FSC tietyissä maissa) tai heikkoa (vapaaehtoiset periaatteet, joihin ei sisälly auditoinnin kaltaista valvontaa). Yritysvastuuta koskevaa sääntelyä kuvaa hyvin *Koivurovan* toteamus siitä, että ”(p)erinteiset jakolinjat kansainvälisen ja kansallisen oikeuden, julkisen ja yksityisen oikeuden sekä kovan ja pehmeän (soft law) oikeuden välillä muuttuvat epäselvemmiksi”.³³

Valtioiden hidas ympäristöongelmiin vastaaminen ja kansalaisjärjestöjen mielestä liian tehoton kansainvälinen yhteistoiminta sekä ympäristöasioissa että monikansallisten yritysten toiminnan kansainvälisen kontrollin järjestämisessä on kuitenkin saanut ympäristöjärjestöt tiivistämään kansainvälistä verkottumistaan.³⁴ Valtioiden kilpaillessa yritysten sijoittumisesta ovat kansalaisjärjestöt ottaneet yhä enemmän vastuuta suuryritysten toiminnan valvonnasta eri puolilla maailmaa julkistamalla näyttävästi yritysten epäeettistä toimintaa sekä myös yhteistyössä yritysten kanssa luomalla ei-valtiollisia vapaaehtoisesti noudatettavia säännöstöjä, joita osaa myös valvotaan. Joidenkin tutkijoiden mukaan ympäristöjärjestöjen lisääntynyt aktiivisuus ja painostus ovat johtaneet myös useiden liike-elämän itse kontrolloimien teollisuudenalakohtaisten standardien tai yritysten itsesääntelyn voimakkaaseen kasvuun.³⁵

Markkinoiden kontrolli voi joskus olla jopa vahvempaa kuin tuomioistuimissa vahvistettavissa oleva sitovuus. Esimerkiksi Stora Enson venäläisen yhteistyökumppanin vanhoista metsistä toimittamasta puusta liikkeelle lähtenyt kansalaisjärjestöjen järjestämä ostoboikotti aiheutti yritykselle suuret tappiot, mikä johti yrityksen puunhankintapolitiikan muutoksiin.³⁶ 2000-luvulta lähtien FSC-sertifikaatin menettäminen on ollut Venäjällä puuta hakkaavalle metsäalan yritykselle asiakkaiden menetyksen pelossa suurempi uhka kuin venäläisen tuomioistuimen määräämä sakko lainvas-
taisesta metsänhakuusta.³⁷ Erityisesti useat globaalisti toimivat yritykset pyrkivät osoittamaan, että ne itsesääntelyn ja muun yksityisen sääntelyn

³² Ks. <http://www.reilukauppa.fi/>.

³³ *Koivurova* 2015 s. 1015.

³⁴ *Tysiachniouk* 2010 s. 33–57.

³⁵ *Dashwood* 2014 s. 560–562.

³⁶ *Tysiachniouk* 2006 s. 266 ja *Yanitsky* 2000 s. 235–247.

³⁷ *Pappila* 2009 s. 44.

puitteissa huolehtivat ympäristöstä enemmänkin kuin mitä mahdollisesti puutteellinen kansallinen lainsäädäntö edellyttää.³⁸

1.3 Erilaiset käsitykset yritysvastuusta

Yritysvastuusta ei ole yleisesti hyväksyttyä määritelmää. *Sarkar* ja *Searcy* ovat tutkimuksessaan käyneet läpi yritysvastuun (CSR, *corporate social responsibility*) käsitteen määritelmiä ja niiden muutoksia vuosien 1953–2014 välillä.³⁹ Määritelmässä tietyt asiat ovat pysyneet mukana, mutta 1990-luvulta lähtien sosiaalisen vastuun ohella ovat korostuneet ympäristöasiat ja kestävä kehitys. *Sarkar* ja *Searcy* päätyivät tutkimuksensa synteetisinä seuraavaan määritelmään:

*”CSR implies that firms must foremost assume their core economic responsibility and voluntarily go beyond legal minimums so that they are ethical in all of their activities and that they take into account the impact of their actions on stakeholders in society, while simultaneously contributing to global sustainability.”*⁴⁰

Lainsäädäntö muodostaa yritysvastuun kovan ytimen ja vähimmäisvaatimukset. Se ei kuitenkaan aina riitä, vaan yrityksillä katsotaan olevan sen yli meneviä velvollisuuksia erityisesti maissa, joissa valtio ei turvaa esimerkiksi hyviä työoloja työntekijöilleen tai edes jonkinlaista ympäristön- ja sosiaalisen suojelun minimitasoa.

Yleensä katsotaan myös, että yritysvastuu ei ole hyväntekeväisyyttä vaan ensisijaisesti yritysvastuun *integroimista* osaksi kaikkea yrityksen liiketoimintaa. Yritysvastuuta ei tämän määritelmän mukaan voi kuitata pelkästään jakamalla rahaa, vaan itse liiketoiminnan tulee ottaa huomioon ympäristö- ja sosiaaliset näkökohdat. Siihen katsotaan sisältyvän olennaisena osana myös *vapaaehtoisuus*, eli toiminnan tulee ylittää taso, jota

³⁸ *Dashwood 2014 s. 562.*

³⁹ *Ks. Sarkar – Searcy 2016 s. 1433.*

⁴⁰ *Sarkar – Searcy 2016 s. 1433.* Suomessa valtioneuvosto hyväksyi vuonna 2011 periaatepäätöksen yhteiskunta- ja yritysvastuusta. Sen mukaan ”(y)hteiskunta- ja yritysvastuu tarkoittaa yritysten, julkisen hallinnon ja muiden yhteisöjen taloudellista, sosiaalista ja ympäristöllistä vastuuta vaikutuksistaan ympäröivään yhteiskuntaan ja sidosryhmiin. Yhteiskunta- ja yritysvastuu on vapaaehtoista toimintaa, joka ylittää lainsäädännön tai muiden säännösten asettamat vähimmäisvaatimukset. Vastuullisuus ilmenee toimintaa ohjaavina arvoina, toteutettuina toimenpiteinä sekä näitä koskevina avoimuutena. Erityisesti kestävä kehityksen edistäminen on noussut keskeiseksi arvoksi.” Valtioneuvosto 2011.

lainsäädäntö edellyttää.⁴¹ Toiminnan tulee myös olla pitkäjänteistä, sillä kestävä kehityksen nouseminen tärkeään rooliin osana yritys vastuuta tar koittaa myös tulevien sukupolvien elinmahdollisuuksien kunnioittamista.⁴² Sarkar ja Searcy toteavat myös, että määritelmä on edelleen pääosin anglo-saksisen talousalueen käsitys yritys vastuusta.⁴³

Venäjällä yritys vastuu ymmärretäänkin hieman toisin omaa historiallista taustaa vasten. Neuvostoliiton suunnitelmataloudessa yritykset olivat valtion yksiköitä ja ne huolehtivat myös paikallisesta infrastruktuurista.⁴⁴ Kansalaiset, erityisesti syrjäseuduilla yhden yrityksen ympärille perustetuissa kaupungeissa, ymmärsivät yritykset valtion edustajiksi omalla alueellaan. Neuvostoliiton romahtamisen jälkeen markkinatalouteen pyrittiin yritysten laajamittaisella yksityistämällä sekä siirtämällä yritysten sosiaaliset ja infrastruktuurin ylläpitoon liittyvät tehtävät kunnille, joille kuitenkin ei annettu riittäviä taloudellisia resursseja tehtäviensä hoitoon. Siirtymäaikaa annettiin virallisesti vain kuusi kuukautta, mikä käytännössä johti kuntien ja yritysten symbioottisiin suhteisiin. Kunnat joko lainasivat yrityksiltä rahaa, tai yritykset ottivat takaisin itselleen tehtäviä, joita kunta ei pystynyt hoitamaan.⁴⁵ Toki ihmiset myös arvostavat yrityksiä, jotka ylläpitävät tällaisia palveluja. Markkinataloudessa palvelut ovat kuitenkin melkoinen lisärasite globaaleilla markkinoilla kilpailevalle yritykselle.⁴⁶

Edelleenkin yritykset joutuvat Venäjällä osallistumaan talkoisiin valtion johdon kannustamina. Valtio tai kunnat eivät ole pystyneet vieläkään järjestämään riittäviä palveluja ilman yritysten apua. Öljyntuotantoalueilta verotulot kerätään enimmäkseen federaatiolle, ja kun alueelle ja kuntiin jää hyvin vähän verotuloja, pitää yritysten panostaa paikallisen infrastruktuurin ylläpitoon.⁴⁷ Haastateltavat yritysjohtajat esittävät tämän yritys vastuun

⁴¹ Kakabadse et al. 2005 s. 285.

⁴² Sarkar – Searcy 2016 s. 1432.

⁴³ Sarkar – Searcy 2016 s. 1433.

⁴⁴ Nystén-Haarala et al. 2015 s. 58.

⁴⁵ Kortelainen – Nystén-Haarala 2009 s. 152. Sosiaalisten tehtävien siirtyminen yksityistettäviltä yrityksiltä kunnille määrättiin presidentin asetuksella, kuten yritysten yksityistäminen muutoinkin vuosina 1993–1995.

⁴⁶ Esimerkiksi Kontupohjan sellu- ja paperitehtaasta ovat useat suomalaiset tutkijat tehneet empiiristä tutkimusta. Alaviitteessä 44 mainitun tutkimuksen lisäksi mm. *Itkonen – Stranius* 2002 sekä *Melin* 2005. Lähes kaikki haastateltavat kertoivat ihailleen tehtaan sosiaalisen vastuun politiikasta esittämättä erityistä kritiikkiä. Myöhemmin tehdas joutui paperiteollisuuden globaalien vaikeuksien myötä konkurssimenettelyyn ja etsii nyt ostajaa. (26.11.2016/ www.idanmetsatieto.info).

⁴⁷ Venäjän federaation budjettikoodeksi 31.7.1998 N 191-FZ. Verotulojen vähäinen kertyminen paikkakunnille, joilta niitä kannetaan, on yleismaailmallinen ongelma. Myös Suomessa tilanne on johtanut keskusteluun siitä, miten yritykset voisivat jättää enemmän tuloja esim. kaivospaikkakunnille, ks. esim. *Suopajärvi et al.* 2016.

sa laajamittaisena hyväntekeväisyytenä, vaikka monien yritysten virallisissa raporteissa korostetaan toiminnan hyödyllisyyttä yritykselle itselleen.⁴⁸ Ne lahjoittavat varoja koulujen, urheiluhallien ja kulttuuripalatsien rakentamiseen tai remontointiin yleensä neuvottelemalla asianomaisen kunnan tai alueen johtajan kanssa.⁴⁹ Näistä ”lahjoituksista”, jotka usein ovat samalla kompensatiota ympäristön pilaantumisesta, tehdään yleensä luottamukselliseksi jäävät sopimukset. Tämän lisäksi yritykset osallistuvat federaation tai alueen kehitysohjelmiin, joihin ne lahjoittavat varojaan.⁵⁰ Valtion ja yritysten kesken on siis olemassa sanaton sopimus siitä, että yritykset ylläpitävät yhteiskuntarauhaa sosiaalisen vastuun nimissä. Yrityksille se maksaa rahaa, jonka käyttöä ne kuitenkin pystyvät maksajan oikeudella kontrolloimaan, sillä yritykset itse viime kädessä päättävät, mihin rahat käytetään. Paikalliset ihmiset eivät pysty osallistumaan luottamuksellisiin neuvotteluihin näistä lahjoituksista, vaikkakin voivat yleensä tehdä ehdotuksia kunnan elimille siitä, mihin kohteisiin yrityksiltä pitäisi pyytää rahoitusta.⁵¹

Erityisesti öljy-yhtiöt toimivat globaaleilla markkinoilla ja pyrkivät erilaisissa strategioissaan ja vuosiraporteissaan antamaan itsestään kuvan kansainvälistä yritysvastuuta toteuttavina yhtiöinä. Venäläisillä öljy-yhtiöillä on yleisesti käytössään ISO 14000 ympäristöjärjestelmiä⁵² ja osa raportoi Global Compact tai Global Reporting Initiative (GRI) -raportointijärjestelmän mukaisesti yritysvastuuseen liittyvästä toiminnastaan.⁵³ Yri-

⁴⁸ Suurten öljy-yhtiöiden ja muiden alojen keski suurten yritysten käsityksessä yritysvastuusta ja sen käytännön toteuttamisesta on eroa. Keski suurat ja pienet yritykset eivät pysty osallistumaan kuntien ja alueiden sosiaalipuolen toiminnan tukemiseen samassa mittakaavassa kuin suuryritykset, ja ne pyrkivät aktiivisemmin pysymään erossa kuntien sosiaalisten palvelujen paikkaamisesta. *Kuznetsov et al.* 2009 s. 43. Yritysten omat vastuuraportit korostavat sosiaalisin palveluihin ja infrastruktuuriin panostamisen hyötyjä itse yritykselle jo siitäkin syystä, että Venäjän osakeyhtiölaki, aivan kuten osakeyhtiölaki Suomessa, muualla Euroopassa tai Yhdysvalloissa, asettaa yhtiön tehtäväksi voiton tuottamisen osakkeenomistajille.

⁴⁹ *Kortelainen – Nystén-Haarala* 2009 s. 154–157, *Henry et al.* 2009 s. 1353–1361 ja *Britcyna et al.* (tulossa).

⁵⁰ *Nystén-Haarala* 2009 s. 113.

⁵¹ *Britcyna et al.* (tulossa).

⁵² Esim. ISO 14001 -standardi edellyttää ympäristöasioiden johtamisjärjestelmää ja ympäristönsuojelutoimien tuloksellisuuden parantamista. Se ei sinänsä aseta tiettyjä ympäristövelvoitteita yrityksille. Ks. esim. https://www.sfs.fi/julkaisut_ja_palvelut/tuotteet_valokeilassa/iso_14000_ymparistojohtaminen/iso_14001_2015.

⁵³ *Knizhnikov et al.* 2017 s. 21. Vuonna 2016 yhdeksän yhtiötä kaikkiaan 21 suurimmasta venäläisestä öljy-yhtiöstä julkaisi GRI:n mukaisen raportin. Näiden yhtiöiden joukossa ovat mm. Lukoil ja Sakhalin Energy. Kuusi yhtiötä julkaisee oman mallin mukaista ympäristöraporttia. Sakhalin Energy voitti ympäristövastuun kokonaistarkastelussa ykkössiijan ja Lukoil tuli neljänneksi. (Ibid. s. 7)

tysvastuun toteuttamisen käytäntö voi öljyntuotantoalueilla kuitenkin olla monista eri syistä hyvinkin erilaista kuin mitä yrityksen omat yritysvastuudokumentit antavat ymmärtää.⁵⁴

1.4 Tutkimuksen tavoite, metodi ja näkökulma

Tässä artikkelissa tarkastelemme sitä, mikä on osallistumisoikeuksien rooli yritys vastuussa. Kuten edellä todettiin, yritys vastuuta koskeva sääntely on yhdistelmä kansallista ja kansainvälistä, julkista ja yksityistä sekä kovaa ja pehmeää sääntelyä.⁵⁵ Tämäkin artikkeli käsittelee sekä venäläistä lainsäädäntöä, kansainvälistä soft law'ta että yritysten osana yritys vastuupoliittikaansa solmimia yksityisoikeudellisia sopimuksia. Vaikka ensisijaisesti tutkimme nimenomaan lainsäädännön vaatimukset ylittävää yritys vastuusääntelyä ja sen toteutumista öljy-yhtiöiden toiminnassa Venäjällä, kuvaamme jaksossa 3.1 myös venäläistä lainsäädäntöä, joka useine puutteineenkin muodostaa yhtiöiden toiminnan ja yritys vastuun ytimen. Sen tunteminen on oleellista, jotta voimme ymmärtää, mikä yritys vastuun merkitys osallistumisoikeuksien toteutumisessa on tai voisi olla.

Yritys vastuuta voidaan määrittellä länsimaisen ymmärryksen mukaan ensisijaisesti yrityksen kaikkien toimintojen toteuttamiseksi ekologisesti, sosiaalisesti ja taloudellisesti vastuullisesti, tai venäläisen käytännön mukaan ensisijaisesti osittain pakolliseksi hyväntekeväisyydeksi. Koska tarkastelemme kohteena ovat yritys vastuukäytännöt Venäjällä, tarkastelemme osallistumisoikeuksia osana kumpaakin yritys vastuun puolta: varsinaisen yritystoiminnan vastuullisuutta sekä hyväntekeväisyyttä.

Osallistumisoikeuksien asemaa osana yritys vastuuta tarkastellaan ensiksikin kartoittamalla erilaisten kansainvälisten soft law⁵⁶ -sääntelyinstru-

⁵⁴ Henry et al. 2016.

⁵⁵ Suomessa yritys vastuuta ovat erilaisista oikeustieteellisistä näkökulmasta käsitelleet mm. Kokko ja Mähönen (2015), Nyström ja Rajavuori (2014), Sorsa (2011) ja Pentikäinen (2009).

⁵⁶ Yritys vastuuta koskevalla soft law'lla tai pehmeällä sääntelyllä tarkoitetaan tässä artikkelissa sekä valtiollista että ei-valtiollista sääntelyä, jolla pyritään vaikuttamaan yritysten toimintaan, mutta jota ei voida yrityksiä sitovasti panna täytäntöön kansallisten viranomaisten tai kansainvälisten toimijoiden kuten YK:n toimesta. Kyse on hieman erilaisesta soft law'sta kuin mitä esimerkiksi Määttä (2005) analysoi tutkimuksessaan. Määttä arvioi soft law -aineiston roolia ”tosiasiallisesti hyvin merkittävänä oikeuslähteenä ympäristöasioita koskevassa kansallisessa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa sekä viranomaisten että tuomioistuinten päätöksenteossa”. (Määttä 2005 s. 342.) Tässä artikkelissa sen sijaan tarkastellaan vain suoraan yrityksiin kohdistuvaa pehmeää sääntelyä, jonka noudattamisen taustalla ovat mm. yrityksen eettiset arvot, maineen hallinta ja markkinointistrategiat tai

menttien sisältöä (jakso 2.3). Sääntelyinstrumentteja tarkastellaan hyödyn-
tämällä Århusin sopimuksen mukaista määritelmää osallistumisoikeuksis-
ta. Sopimuksen mukaan osallistumisoikeuksilla tarkoitetaan 1) valtion
velvollisuutta jakaa tietoa ja kansalaisten oikeutta saada informaatiota,
2) oikeutta osallistua päätöksentekoon sekä 3) oikeutta tehdä aloitteita ja
hakea muutosta (itseä ja elinympäristöään koskeviin) päätöksiin.

Toiseksi selvitetään yritys vastuun toteuttamista kolmella eri öljyntuo-
tandoalueella Venäjällä. Pohdimme sitä, voisiko kansainvälinen pehmeä
sääntely täydentää heikkoa tai epäselvää kansallista lainsäädäntöä lisää-
mällä paikallisten ihmisten osallistumisoikeuksia öljyntuotantoprojekteis-
ta päättämässä tai onko yritys vastuun ja lainsäädännön välillä muunlaista
osallistumisoikeuksia estävää tai rohkaisevaa vuorovaikutusta.

Århusin sopimuksen mukaisten osallistumisoikeuksien kolme osa-
aluetta ovat sovellettavissa myös koskemaan yrityksiä ja niiden vapaaeh-
toista yritys vastuutoimintaa. Yrityksellä voidaan ensinnäkin katsoa olevan
velvollisuus informoida paikallisia asukkaita hankesuunnitelmasta jo mah-
dollisimman varhaisessa vaiheessa, kertoa toiminnan luonteesta ja vaiku-
tuksista ympäristöön ja ihmisiin sekä tiedottaa mahdollisimman nopeasti
toiminnassa tapahtuvista häiriötilanteista. Toiseksi, yrityksen tulisi keskustella
paikallisyhteisön kanssa hankkeesta (ja hyötyjen jakamisesta) sen eri
vaiheissa. Lopulta yrityksellä tulisi olla riitojenratkaisumekanismi, jolla se
pyrkii sovitteluun ristiriidat ja korjaamaan vahingot, joita yhtiön toiminta
on aiheuttanut, mikäli näistä ei ole päätetty tuomioistuimen tai viran-
omaisen päätöksellä.

Tutkimusmenetelmämme ovat sekä empiirisiä että erilaista dokumentoi-
dun sääntelyn sisällön vertailevaa analyysiä. Kolmella öljyntuotandoalueella
olemme selvittäneet öljy-yhtiöiden yritys vastuun strategioita niiden julkista-
mien dokumenttien perusteella sekä haastatteleamalla niin yritysjohtoa kuin
sidosryhmien edustajia. Haastatteluja on kerätty Nenetsian Autonomiselta
alueelta (NAO), Komin tasavallasta sekä Sahalinilta laadullisilla, osittain
strukturoiduilla haastatteluilla. Niitä tehtiin NAO:ssa yhteensä 99: kesäkuus-
sa 2011, huhtikuussa 2013, huhti-toukokuussa 2014 ja helmi-maaliskuussa
2015. Haastatteluja kerättiin alueen pääkaupungista Naryan Marista sekä
kolmesta eri kylästä alue- ja kunnallishallinnon edustajilta, yritysjohtajilta,
paikallisilta poronhoitajilta ja muilta asukkailta. Komista kerättiin helmi-
maaliskuussa 2015 sekä tammi-helmikuussa 2016 yhteensä 57 haastattelua
samoilta sidosryhmiltä ja Sahalinilta elokuussa 2015 yhteensä 21 haastatte-

muiden etujen, kuten lainan saaminen, kansainväliseltä rahoituslaitokselta. Tällaisen soft
law'n noudattamatta jättämiselläkin voi olla vaikutuksia yrityksiin, kuten myönnetyn serti-
fikaatin menettäminen tai myönnetyn lainan peruuttaminen.

lua. Kolmea Lukoilin edustajaa on haastateltu yhtiön pääkonttorissa Moskovassa. Haastattelujen avulla on pyritty saamaan eri näkökulmat huomioon ottava kokonaiskuva paikallisen yritys vastuun mekanismeista sekä sen ja lainsäädännön merkityksestä käytännössä. Haastateltavat paikalliset asukkaat ovat olleet lähes kaikki alkuperäiskansojen jäseninä itseään pitäviä henkilöitä. Näistä haastatelluista vain Komissa asuvia izhvalaisia ei ole Venäjällä virallisesti hyväksytty alkuperäiskansaksi.

Tässä artikkelissa sovelletaan oikeuspluralistista näkemystä, jonka mukaan oikeus on laajempi käsite kuin vain tuomioistuimessa täytäntöönpantavissa oleva oikeudellisesti sitova sääntely.⁵⁷ Tutkittaessa yritys vastuuta ja sitä koskevan sääntelyn toimeenpanoa ja toteutumista käytännössä, olisi keinotekoisista ottaa tutkimuksessa huomioon vain kansallinen lainsäädäntö, jota kansalliset tuomioistuimet soveltavat. Käytännössä on tärkeämpää tutkia, mitä sääntelyä noudatetaan ja miten. Koska tätä sääntelyä vielä on monella eri tasolla – kansainvälisellä, kansallisella, alueellisella tai paikallisella – muodostuu siitä monitasoista hallintaa eri sidosryhmien osallisuudessa siihen eri tavoin.⁵⁸ Yritys vastuun merkitys korostuu myös siinä, että yhtiöt taloudellisesti merkittävinä toimijoina joutuvat tekemään eri sääntelyinstrumenttien välistä valintaa usein markkinoiden ehdoilla, vaikka Venäjällä valtio pyrkii esiintymään ainoana sääntöjen laatijana.⁵⁹

Luvussa 2 perustellaan osallistumisoikeuksien kasvavaa roolia osana yritys vastuuta, pohditaan niiden lisäämisen vaikeuksia sekä verrataan erilaisia globaaleja ei-valtiollisia sääntelyinstrumentteja tarkastellen niihin sisältyviä osallistumisoikeuksia. Luvussa 3 tarkastellaan yritys vastuun ja osallistumisoikeuksien toteutumista kolmella eri öljyntuotantoalueella Venäjällä. Luvussa 4 käydään keskustelua osallistumisoikeuksista tutkimustavoitteiden näkökulmasta.

⁵⁷ Oikeuden ymmärtäminen laajempänä ilmiönä kuin vain ns. sitova oikeudellinen sääntely on ollut tyypillistä sosiologiassa ja antropologiassa kehittyneessä oikeuspluralismissa, esim. *Teubner* 1977 ja *Berman* 2002. Nyt se kuitenkin on vähitellen tulossa myös oikeustieteeseen, esimerkiksi yhtiöoikeuteen ja oikeusteoriaan (*Zumbansen* 2012 ja *Zamboni* 2011). Ks. oikeuspluralismikeskustelusta myös *Scandinavian Studies in Law* -julkaisun numero 62 *Law Without State* (January 2017) sekä Jaakko Husan tuotanto esim. kriittinen puheenvuoro globaalista konstitutionalismista *Husa* 2016.

⁵⁸ *Melish – Meidinger* 2012 s. 326.

⁵⁹ *Tulaeva* 2015.

2 OSALLISTUMISOIKEUDET YRITYSVASTUUSÄÄNTELYSSÄ

2.1 Perusteluja osallistumisoikeuksien lisäämiselle

Osallistumisoikeuksien sisällyttämiseksi osaksi yritysvastuuta voidaan esittää monia perusteita. Ensinnäkin, koko yritysvastuun käsitteen ajatuksena on tasoittaa sitä luonnonvarojen ja talouden hallinnassa syntyneitä epätasapainoa, jota yritysten vahva asema ylläpitää.⁶⁰ Useat valtiot ovat monista kansainvälisistä sopimuksista huolimatta epäonnistuneet esimerkiksi ihmisoikeuksien turvaamisessa kaikille kansalaisilleen. Jos valtiot ovat ainakin osittain epäonnistuneet yritysten sääntelyssä, ja yritykset toimivat sääntelyn, täytäntöönpanon tai valvonnan puutteesta johtuen lainvastaisesti tai epäeettisesti, niin on kysyttävä, ratkaako yritysvastuuta koskeva ongelma käyttämällä jatkossa vain nykyisen kaltaista pehmeää sääntelyä?

Toiseksi, yritysvastuuseen, joka ei perustu sitovaan lainsäädäntöön, sisältyy viherpesun riski. Parantaakseen mainettaan tai välttääkseen joutumasta kansalaisjärjestöjen hampaisiin, yritykset ottavat käyttöön esimerkiksi erilaisia ympäristöhallinta- tai raportointijärjestelmiä. Silloin kun näihin ei sisälly minkäänlaista mahdollisuutta tarkistaa ilmoitettujen tietojen (esim. raaka-aineen alkuperä, alihankkijoiden toimintatavat) paikkansa pitävyyttä, on yrityksellä mahdollisuus kiillottaa julkisuuskuvansa tekemättä merkittäviä muutoksia toiminnassaan.⁶¹

Kolmanneksi, isot luonnonvarojen käyttöä koskevat hankkeet muuttavat perustavaa laatua olevalla tavalla ympäristöä niin paikallisten ihmisten kuin yleisemmin luonnon näkökulmasta tarkasteltuna. Tämän vuoksi niiden kohdalla yritysvastuun ulottaminen omia työntekijöitä laajemmalle on vielä tärkeämpää kuin esimerkiksi vaateteollisuuden kohdalla.⁶² On luke mattomia esimerkkejä siitä, kuinka luonnonvarahankkeiden yhteydessä on rikottu niin osallistumis-, ympäristöllisiä kuin ihmisoikeuksiakin.⁶³

⁶⁰ Suuryhtiöiden vaikutusvalta on kasvanut, ja niiden liikevaihto on valtioiden bruttokansantuotteen luokkaa ja enemmänkin: esimerkiksi Niken liikevaihto on suurempi kuin Paraguayn BKT ja Walmartin liikevaihto suurempi kuin Norjan öljyvaltion BKT. *Murillo* 2015 s. 134. Luvut ovat vuodelta 2010.

⁶¹ *Melish – Meidinger* 2012 s. 311.

⁶² *Suopajarvi et al.* 2016 s. 67. Tässä tutkimuksessa kaivosten lähialueiden asukkaat toivoivat erityisesti jatkuvaa ja luotettavaa tietoa ympäristön tilasta, yrityksen avoimia ja läpinäkyviä toimintatapoja sekä yhteisön ja yrityksen välistä jatkuvaa dialogia, jossa ratkotaan paikallisten huolenaiheita.

⁶³ Ihmisoikeusrikkomuksista on julkisuudessa syytetty kymmeniä suuryrityksiä, mutta

Neljänneksi, yritysvastuuta koskevat globaalit normistot ovat väistämättä yleisluontoisia, jotta ne soveltuisivat erilaisille toimialoille hyvin erilaisissa yhteiskunnallisissa oloissa. Jotta niiden soveltamisessa voidaan mahdollisimman tehokkaasti ottaa huomioon paikalliset olosuhteet ja paikallisten asukkaiden tarpeet, on luonnollista, että yritysvastuun tulisi sisältää myös osallistumisoikeuksien myöntämistä paikallisille.⁶⁴ Tätä tukee myös yritysvastuun luonne prosessina: ympäröivä maailma muuttuu jatkuvasti ja yrityksen on kommunikoitava sen kanssa ja sopeutettava omaa toimintaansa niin konkreettisiin kuin asenneilmapiirinkin muutoksiin.⁶⁵

Lisäksi, kuten edellä mainittiin, osallistumisoikeuksien turvaamista pidetään nykyään edellytyksenä ihmisoikeuksien toteutumiselle tilanteissa, joissa ympäristön muutokset saattavat estää ihmisoikeussopimuksen turvaaman oikeuden – kuten oikeus elämään – toteutumista. Tämän vuoksi katsotaan yhä enenevässä määrin, että myös ihmisoikeussopimukset edellyttävät valtioiden takaavan ympäristöllisiä osallistumisoikeuksia kansalaisilleen.⁶⁶ Muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinta Euroopan ihmisoikeussopimuksesta on muuttunut aiemmasta kielteisestä kannasta vähitellen siihen suuntaan, että ympäristöhaitat voivat uhata sopimuksen turvaamia oikeuksia ja että valtioiden tulee tietyissä tilanteissa taata myös informaation saaminen ympäristön tilaan ja terveyteen haitallisesti vaikuttavista toimista.⁶⁷ Kansainväliset ihmisoikeussopimukset eivät tietysti sido yrityksiä, mutta yrityksillä katsotaan olevan moraalinen velvollisuus kunnioittaa ihmisoikeuksia, vaikkei valtio niitä täysimääräisesti kansalaisilleen turvaisikaan.⁶⁸ Erityisesti suuryritykset joutuvat varomaan mainettaan vaarantavia ihmisoikeus- ja ympäristöskandaaleja.

Toisaalta osallistumismenettelyihin on myös kohdistettu kritiikkiä, erityisesti kehitysmaissa toteuttaviin hankkeisiin liittyen. On katsottu, että osallistumismenettelyt lähinnä legitimoivat hankkeita, joita paikalliset asukkaat vastustavat ja jotka saattavat heikentää heidän elinolosuhteitaan entisestään. Huonosti toteutettu osallistuminen saattaa myös vahvistaa en-

kansainvälisten ihmisoikeuksien rikkomisesta niitä ei juuri saada tuomiolle, jolleivat oikeusjärjestelmät valtioissa, joissa rikkomuksia tapahtuu ja on tapahtunut, velvoita yhtiötä noudattamaan ihmisoikeuksia. Poikkeuksena tästä on esimerkiksi Hollannin lainsäädäntö, jonka mukaan Shell voitiin tuomita vahingonkorvauksiin myös muussa valtiossa eli tässä tapauksessa Nigeriassa tapahtuneista öljyvuodoista ja sen yksityiselle henkilölle aiheuttamista haitoista. Shell joutui maksamaan vahingonkorvauksia nigerialaisille öljypäästöistä kärsineille viljelijöille. Ks. esim. *Sekularac – Deutsch* 2013.

⁶⁴ *Melish – Meidinger* 2012 s. 312.

⁶⁵ *Kakabadse et al.* 2005 s. 285.

⁶⁶ *Knox* 2014 s. 29.

⁶⁷ *Kumpula* 2004 s. 187.

⁶⁸ *Knox* 2012 s. 65.

tisestään paikallista sosiaalista eriarvoisuutta.⁶⁹ Kritiikki ei kohdistu osallistumisoikeuksiin sinänsä vaan päätöksenteon valtarakenteisiin.

Lisäksi yritysvastuusäätely on osa globaalia monitasohallintaa (*multi-level governance*), jonka olennainen osa ovat sääntelyn eri tasojen (mm. kansainvälinen, kansallinen, paikallinen) vuorovaikutus ja eri tahojen (mm. valtio, yritykset, järjestöt, paikalliset ihmiset) osallistuminen sääntelyn luomiseen ja täytäntöönpanoon. Tämän vuoksi ei ole myöskään yritysvastuun sääntelyn luonteen vuoksi perusteltua jättää globaalien yritysvastuusäännösten täytäntöönpanosta ulkopuolelle niitä järjestöjä ja paikallisia ihmisiä, joiden elämään yrityksen toiminta voi vaikuttaa.⁷⁰ Viimeiseksi perusteeksi voidaan todeta, että yritysten vaikutusvalta ja potentiaalisesti suuret vaikutukset ympäröivään yhteiskuntaan tuovat mukanaan vastuun. Näin yrityksillä oleva valta on eräs moraalinen peruste sille, että niillä tulee myös olla vastuuta.⁷¹

Toisinaan osallistumisoikeuksia tarjotaan paikallisille, jotta yritys voisi välttyä konflikteilta sekä mahdolliselta maineen heikentymiseltä.⁷² Samoin yritys voi nähdä myös tarjoamansa osallistumismahdollisuudet keinona kartoittaa alueella toiminnan aloittamiseen liittyviä paikallisten ihmisten tyytymättömyydestä kumpuavia sosiaalisia riskejä.⁷³ Myös jatkuvasti vahvistuva keskustelu sosiaalisesta toimiluvasta (*social licence to operate*) sisältää ajatuksen siitä, että enemmistö paikallisesta yhteisöstä, jonka alueella yritys toimii ja johon sen toimet vaikuttavat, on hyväksynyt yrityksen tulon alueelle ja pitää jatkuvasti yrityksen toimintaa hyväksyttävänä.⁷⁴ Tämä edellyttää yleensä vuoropuhelua paikallisyhteisön kanssa, paikallisyhteisön hyötymistä yhtiön toiminnasta, riittäviä vakuuksia siitä, että yhtiö toimii ympäristönsuojelullisesti vastuullisesti sekä toimimista vastuullisemmin kuin mitä pelkkä lainsäädäntö edellyttää.⁷⁵

Århusin sopimuksen jaottelua noudattaen on kyse ensinnäkin yrityksen velvollisuudesta jakaa tietoa toiminnastaan ja sen vaikutuksista ympäristöön ja ihmisiin. Tämä toteutuu nykyään yleensä yritysvastuuraporttien kautta, mikä ei kaikissa oloissa ole riittävää avoimuutta. Oikeuden osallistua päätöksentekoon voidaan yritysten kohdalla katsoa tarkoittavan yleisön kuulemista riittävän ajoissa, kun hanke on vasta suunnitteilla, sekä yleisön

⁶⁹ Fontana – Grugel 2016 s. 258.

⁷⁰ Melish – Meidinger 2012 s. 317–318.

⁷¹ Kakabadse et al. 2005 s. 284.

⁷² Prno – Slocombe 2012 s. 346.

⁷³ Tang-Lee 2016 s. 35.

⁷⁴ Ks. esim. Wilson 2016 ja Koivurova et al. 2015.

⁷⁵ Koivurova et al. 2015 s. 195–196.

esittämien näkökohtien vilpittöitä arviointia ja huomioon ottamista hankkeen suunnittelussa ja toteuttamisessa.

Kolmas osa-alue eli vireillepano- ja valitusoikeus eivät yritysvastuun kohdalla tarkoita oikeutta valittaa tuomioistuimeen vaan esimerkiksi jonkinlaista muuta riidanratkaisumenettelyä, kuten yrityksen perustamaa sovittelemekanismia, tai OECD:n toimintaohjeisiin sisältyvää kansalaisten ja kansalaisjärjestöjen mahdollisuutta valittaa kansalliseen yhteyselimeen yhtiön toimittua toimintaohjeiden vastaisesti.⁷⁶

2.2 Osallistumisen lisäämisen hidasteita

Öllyteollisuudella on monessa maassa – Venäjä mukaan lukien – niin suuri merkitys maan taloudelle, ettei kansalaisjärjestöjen ole helppo painostaa sitä muuttamaan toimintatapojaan. Kuluttajakaan ei ole ollut helppoa saada mukaan boikotoimaan öljy-yhtiöitä, vaikka esimerkkejä menestyksellistä yksittäistä boikoteista on.⁷⁷ Metsätalouden puolella kansalaisjärjestöt saivat 1990-luvulla kuluttajien avulla vakuutettua isot eurooppalaiset painotalot siitä, että niiden pitää ostaa Venäjältä vain sertifioitua puuta, jotta ne välttyisivät kuluttajien boikoteilta.⁷⁸ Öljyn osalta ei ole samanlaista kuluttajakampanjaa ollut, ja tuskin on lähiaikoina tulossakaan, kun venäläisten kansalaisjärjestöjen toimintaa on huomattavasti vaikeutettu ulkomaisia agentteja koskevan lakimuutoksen tultua voimaan.⁷⁹ Öljy on muutenkin raaka-aine, jota ei vielä ole onnistuttu korvaamaan riittävän edullisella tavalla. Lisäksi öljy kuljetetaan pitkin samaa öljyputkea, josta ei enää voida erottaa eri tavoin ja eri alueilla tuotettua öljyä toisistaan.

Venäläistä öljyä Eurooppaan tuovilla yhtiöilläkin tuskin on mainittavasti vaikutusvaltaa venäläisiin öljyjätteihin. Suomalainen Neste ei pysty yksin vaikuttamaan öljyntuotantokäytäntöihin Venäjällä, mutta EU saattaisi pystyä globaalisti tärkeänä toimijana ja Venäjän edelleen selvästi tärkeimpänä⁸⁰ energian ostajana vaatimaan ympäristöystävällisempää tuotan-

⁷⁶ Ks. esim. Suomen menettelystä TEM 2016.

⁷⁷ Ks. esim. *Braunsberger – Buckler* 2011 s. 97: boikotti vaikutti siihen, ettei Shell upottanut Brent Spar -porauslauttaansa mereen.

⁷⁸ *Kortelainen* 2008 s. 1298 ja 1302.

⁷⁹ Laki muutoksista eräisiin lakeihin, jotka koskevat ulkomaalaisina agenteina toimivien taloudellista voittoa tavoittelemattomien järjestöjen toimintaa, 20.7.2012, No. 121-FZ. Ulkomaalaisiksi agenteiksi määritellyt järjestöt joutuvat rekisteröitymään ja raportoimaan toiminnastaan. Ne myös joutuvat maksamaan sakkoja. Tämä aiheuttaa järjestöille taloudellista rasitusta ja velvoittaa niitä laatimaan erilaisia raportteja.

⁸⁰ EIA 2016 s. 10, kuvio 3. Vienti Kiinaan on kasvanut viime vuosina merkittävästi.

totapaa, eli ensi sijassa vanhojen öljyputkien vaihtamista nykyistä nopeam-
malla aikataululla.

Myös yritysmaailman totutut tavat ja yrityssalaisuudet voivat vaikutusval-
lan puutteen ohella vaikeuttaa avoimuuden lisääntymistä. Esimerkiksi Neste
ei voi venäläisen sopimusosapuolen vaatimuksista johtuen paljastaa, miltä
yhtiöltä se hankkii Venäjältä Suomeen tuotavan öljynsä. Vastaavia ongelmia
löytynee kaikilta toimialoilta, mutta syyt saattavat olla hyvin erilaisia.⁸¹

2.3 Sääntelyinstrumenttien vertailu

Kuten edellä todettiin, yritysvastuu perustuu ensinnäkin lainsäädännön
noudattamiselle. Yritysten käytössä on usein muitakin sääntelyinstrument-
teja, joiden avulla ne pystyvät osoittamaan noudattavansa kansainvälisiä
standardeja (esim. ISO 14001 ympäristöjärjestelmä) ja ohjeistoja (esim.
YK:n Global Compact). Tämän ohella yrityksillä voi olla oma yhteiskun-
tavastuupolitiikkansa, joka sisältää yhtiökohtaisia tavoitteita ja sitou-
muksia.

Yritysvastuulinstrumentit voidaankin jaotella niiden laatijoiden perus-
teella eri ryhmiin. Ensimmäisen ryhmän muodostavat kansainvälisoikeu-
delliset *soft law* -instrumentit, kuten YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia kos-
kevat ohjaavat periaatteet, joiden avulla on pyritty selventämään, miten
vastuullisesti toimiva yritys ottaa huomioon ihmisoikeuskysymykset.⁸² Toi-
nen ryhmä ovat ylikansalliset sääntelyinstrumentit, jotka ovat valtioiden
muodostamien järjestöjen, kuten OECD:n, ohjeita ja periaatteita. Kolman-
tena voidaan mainita rahoituslaitosten laatimat standardit koskien kansain-
välisten hankkeiden vastuullista rahoittamista (esim. Maailmanpankin,
EBRD:n ja IFC:n standardit sekä yksityisten pankkien Equator Principles).
Valtiolliset vapaaehtoiset yritysvastuujärjestelmät, kuten erilaiset ympäris-
tömerkit, voidaan laskea neljänteen ryhmään. Viidennen muodostaa itse-
sääntely, josta voidaan erottaa muutamia erillisiä sääntelytyyppejä. Toimi-
alan tai yrityksen itselleen laatimat säännöt ovat itsesääntelyn puhtain
muoto. Kemikaalialan Responsible Care mainitaan usein tästä esimerkki-

⁸¹ Toisinaan yritys haluaisi julkaista tiedot alihankkijoistaan ja raaka-aineiden toimittajis-
taan, mutta nämä eivät välttämättä haluakaan avata hankintaketjuaan. Esimerkiksi vaate-
teollisuudessa alihankkija voi pelätä, että kertoessaan isommalle yhtiölle, mistä se hankkii
tietyn tuotteen, isompi yritys saattaaakin tilata tuotteet suoraan tuottajalta, jolloin alihankkija
jää vaille tuottoa. *Egels-Zandén et al.* 2014.

⁸² Ks. ohjaavien periaatteiden suhteesta öljy-yhtiöihin *Lindsay et al.* 2014.

nä.⁸³ Tätä yleisempiä ovat jonkun toimialan ja sen sidosryhmien yhdessä laatimat normistot. Tästä ovat hyvänä esimerkkinä metsäsertifiointijärjestelmät (FSC ja PEFC) sekä kotimaisen Kestävän kaivostoiminnan verkoston laatima kaivosvastuujärjestelmä.⁸⁴ Näissä on usein mukana niin yrityksiä, etujärjestöjä kuin ympäristöjärjestöjäkin. Yleisimmin eri yritysvastuujärjestelmistä ovat käytössä ISO-standardit, joita yleensä pidetään yritysvastavälisenä, koska ne ovat yksityisen teollisuutta edustavan standardisointijärjestön laatimia.⁸⁵

Taulukkoon 1 on kerätty erilaisia yritysvastuuta koskevia sääntelyinstrumentteja, joissa kaikissa on joitain osallistumisen elementtejä. Taulukko on esimerkinomainen eikä pyri tarjoamaan kattavaa kuvaa yritysvastuun sääntelyinstrumenteista. Taulukon tarkoituksena on antaa tietoa siitä, onko ja millaisia osallistumisen muotoja on yleisesti käytössä yritysvastuusääntelyssä ja miten eri järjestelmien osallistumisoikeudet eroavat toisistaan.

Tarkasteltavat osallistumisoikeudet ja jaoteltu Århusin sopimuksen jaottelun mukaisesti: oikeus tietoon, oikeus osallistua päätöksentekoon sekä valitusmahdollisuus. Neljäntenä on otettu mukaan ns. FPIC (*free, prior, informed consent*) -periaate, jonka mukaan suunniteltaessa hanketta alkuperäiskansan perinteisille asuinalueille, on alkuperäiskansan edustajilta saatava riittävään tietoon perustuva ja ilman painostusta annettu suostumus hankkeelle. FPIC nousee nykyään entistä useammin esille keskusteltaessa erityisesti kaivannaisteollisuuden yritysvastuusta ja suhteesta alkuperäiskansoihin.⁸⁶ FPIC sisältyy jo muutamiin yritysvastuumentteihin sekä alkuperäiskansojen oikeuksia koskeviin kansainvälisiin sääntelyinstrumentteihin, kuten YK:n julistukseen alkuperäiskansojen oikeuksista vuodelta 2007.

Taulukkoon on valittu eri taustoista lähtöisin olevia yritysvastuumenttejä: kaksi keskeistä kansainvälistä tai ylikansallista ohjeistoa (YK, OECD), kolme rahoituslaitosten laatimaa standardia (IFC, EBRD, Equator Principles) ja yksi energia-alan sertifiointijärjestelmä (Equitable Origin).⁸⁷

⁸³ Ks. <https://www.icca-chem.org/responsible-care/>. Toisena esimerkkinä voidaan mainita kaupan alan toimijoiden laatima BSCI (Business Social Compliance Initiative), jonka avulla pyritään saamaan tavarantoimittajat sitoutumaan työolojen parantamiseen. Ks. <http://www.bsci-intl.org/>.

⁸⁴ Ks. <http://www.kaivosvastuu.fi/toimintakehys/>.

⁸⁵ Nystén-Haarala et al. 2015 s. 61.

⁸⁶ Owen – Kemp 2014 s. 91 ja Yakovleva 2011 s. 147.

⁸⁷ Arvioinnin ulkopuolelle on jätetty esimerkiksi tuotteen alkuperää tai toimittajan työoloja koskevat standardit. Ensisijaisesti työoloja tai viljelymenetelmiä koskevissa standardeissa on oletettavasti paljon vähemmän tehtaan tai viljelyalan ulkopuolisen yhteisön osallistumisoikeuksia koskevia määräyksiä, mutta näitä ei ole tarkasteltu tätä artikkelia varten.

Taulukko 1. Yritysvastuustrumenttien vertailu

	Avoimuus / oikeus tietoon	Oikeus lausua mielipiteensä	Mahdollisuus valittaa	FPIC (free, prior, informed consent)
<i>OECD:n toimintaohjeet monikansallisille yrityksille (1976, 2011)¹</i>	III. 1. Yritysten tulisi huolehtia siitä, että niiden toiminnasta, rahoituksesta, taloudellisesta tilanteesta, tuloskehityksestä, omistuksesta ja johtamisesta julkaisuun säännöllisesti ajannukaisia, luotettavia ja tarkoituksenmukaisia tietoja.	–	Osa II, I.1. Maiden tulee perustaa kansalliset yhteysselimet, joiden tehtävänä on mm. käsitellä tiedusteluja ja osallistua toimintaohjeiden tilannekohtaista soveltamista koskevien kysymysten ratkaisemiseen.	–
<i>YK:n Global Compact (2000)²</i>	Sitoutumiseen sisältyy edistymisestä kertominen. Muutoin 10 periaatetta eivät suoraan sisällä osallistumisoikeuksia, mutta esimerkiksi periaatteen 8 toteuttamiseksi suositellaan, että yritys voisi esittää merkiksi arvioita ja kertoa julkisesti kestävästä kehityksen periaatteiden sisällyttämisestä liiketoimintaansa, sekä varmistaa läpinäkyvyys ja tasapuolinen dialogi sidosryhmien kanssa.	Muutoin 10 periaatetta eivät suoraan sisällä osallistumisoikeuksia, mutta esimerkiksi periaatteen 8 toteuttamiseksi suositellaan, että yritys voisi esittää merkiksi arvioita ja kertoa julkisesti kestävästä kehityksen periaatteiden sisällyttämisestä liiketoimintaansa, sekä varmistaa läpinäkyvyys ja tasapuolinen dialogi sidosryhmien kanssa.	Ihmisoikeuksien kunnioittamista koskevan periaatteen 1 selitysosa sisältää kehoituksen oikeusmenettelyn (remediation process) käyttöön otosta.	
<i>GRI (Global Reporting Initiative)³</i>	GRI sisältää vain avoimuuteen eli raportointiin liittyviä velvoitteita. 413-1: Raportoivan organisaation pitää ilmoittaa seuraavat tiedot: niiden hankkeiden prosenttiosuus, joihin liittyy paikallisten osallistumista, vaikutusten arviointia ja/tai kehitysohjelmia, mukaan lukien sosiaalisten vaikutusten arvioinnit, paikallista yhteisöjen osallistamiset, vaikutusten arvioinnit, käytetyt riidanratkaisumenetelmät (...)			
	413-2: Raportoivan organisaation pitää ilmoittaa seuraavat tiedot: tiedot operaatioista, joilla merkittävä negatiivinen vaikutus paikallisyhteisöihin (...)			

¹ OECD (2011): OECD:n toimintaohjeet monikansallisille yrityksille. Julkaistu 1976, viimeisin päivitys 2011. Löytyy suomeksi TEM:n nettisivuilta: <http://tem.fi/yhteiskuntavastuun-ohjeet-ja-periaatteet> ja mm. englanniksi OECD:n nettisivuilta <http://mmguidelines.oecd.org/guidelines/>. (13.2.2017).

² YK (2000): The Ten Principles on the UN Global Compact. <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. (13.2.2017).

³ Global Reporting Initiative <https://www.globalreporting.org>.

<p><i>YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevat ohjaavat periaatteet (2011)⁴</i></p>	<p>16: Yrityksen Ihmisoikeuspolitiikkaa ja -käytäntöjä koskeva asiakirja on julkinen. 21: Yritysten, joiden toimintaan tai toimintaolosuhteisiin liittyy vakavien ihmisoikeusvaikutusten riski, on raportoitava virallisesti siitä, miten ne puuttuvat näihin vaikutuksiin.</p>	<p>18: Riskien kartoituksessa kuuluttava järjellä tavalla mahdollisten vaikutusten kohteena olevia ryhmiä tai muita asiaankuuluvia sidosryhmiä. 20: Seurannassa on käytettävä myös vaikutusten kohteena olevilta asianosaisilta saatua palautetta.</p>	<p>29: Yritysten on otettava käyttöön kielteisiä vaikutuksista mahdollisesti kärsiville yksilöille ja yhteisöille suunnatut tehokkaat toimintatavat valitusmekanismit tai osallistuttava niiden toimintaan.</p>	
<p><i>EBRD Performance Requirements</i></p>	<p>(mm.)⁵ Vaatimus 10.6: Sidosryhmien osallistaminen sisältää mm. seuraavat tekijät: tiedon jakaminen, jatkuva oleellisten sidosryhmien tiedottaminen</p>	<p>(mm.) Vaatimus 10.6: Sidosryhmien osallistaminen sisältää mm. seuraavat tekijät: neuvottelu ja osallistuminen Vaatimus 7.20: Osallistumisprosessi sisältää mielekkäitä neuvotteluja, jotka mahdollistavat vaikutusten luonteen ja keston ymmärtämisen (...)</p>	<p>Vaatimus 10.6: Sidosryhmien osallistaminen sisältää mm. seuraavat tekijät: valitusmekanismi (grievance mechanism)</p>	<p>Vaatimus 7.29: Tietyissä tilanteissa on hankittava FPIC-suostumus</p>

⁴ YK:n ihmisoikeusneuvosto (2011): YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevat ohjaavat periaatteet. Löytyvät suomeksi TEM:n nettisivuilta <http://tem.fi/yhteiskuntavastuun-ohjeet-ja-periaatteet> (13.2.2017) ja englanniksi <https://business-humanrights.org/en/un-guiding-principles> (13.2.2017).

⁵ Merkintä "(mm.)" viittaa siihen, että kyseisestä standardista löytyy useita kyseisiä osallistumisen muotoa koskevia määräyksiä, joista taulukkoon on valittu vain yksi tai kaksi.

<p><i>IFC (International Finance Corporation Performance Standards on Social and Environmental Sustainability (2012)).⁶</i></p> <p><i>Equator Principles (2013)⁷</i></p>	<p>Sisältää tiedottamisvelvollisuuden, (mm.)</p> <p>1:29: Asiakas tarjoaa vaikutusten kohteena oleville yhteisöille pääsyn oleelliseen tietoon.;</p> <p>1:36: Vaikutusten kohteena olevia yhteisöjä tulee tiedottaa jatkuavasti.</p>	<p>(mm.)</p> <p>Koskien YVA-menettelyä: 1:30: Asiakas järjestää kuulemisen, josta vaikutusten kohteena olevien yhteisöjen on mahdollista lausua mielipiteensä hankkeen riskeistä, vaikutuksista ja niiden lievennystoimista.</p>	<p>1:35: Kun toimialueella on vaikutusten kohteeksi joutuvia yhteisöjä, on asiakkaan perustettava vaikutusmenettely ympäristö- ja sosiaalisia vaikutuksia koskevien huolenaihteiden ja vaikutusten käsitteilyyn.</p>	<p>7:11: Asiakas hankkii vaikutusten kohteena olevilta alkuperäiskansojen yhteisöitä FPIC-suostumuksen 13–17 kohdissa mainituissa tilanteissa.</p>
	<p>(mm.)</p> <p>5: Lainanottaja tarjoaa saataville asianmukaisen arviointiraportin vaikutusten kohteena oleville yhteisöille ja muille merkityksellisille osapuolille</p>	<p>(mm.)</p> <p>5: Hankkeissa, jotka aiheuttavat mahdollisesti merkittäviä haitallisia vaikutuksia paikallisyhteisöihin on järjestettävä tiedotus- ja osallistumismenettely.</p>	<p>6: Tiettyihin hankkeisiin on perustettava vaikutusmekanismi, joka käsittelee huolenaihteita ja vaikutuksia koskien hankkeen ympäristö- ja sosiaalisia vaikutuksia.</p>	<p>5: Standardissa 7 määritellyissä tilanteissa, joissa alkuperäiskansalle voi aiheutua haitallisia vaikutuksia, on hankittava vapaa, ennakoitua tietoon perustuva suostumus.</p>

⁶ IFC (The International Finance Corporation) (2012): IFC Performance Standards on Environmental and Social Sustainability. http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/ifc+sustainability/our+approach/risk+management/performance+standards/environmental+and+social+performance+standards+and+guidance+notes#2012 (13.2.2017). IFC eli Kansainvälinen rahoitusyhtiö on osa Maailmanpankki-ryhmää. IF3.1.4. C rahoittaa yksityisten yritysten hankkeita.

⁷ Equator Principles Financial Institutions (2013): Equator Principles. <http://www.equator-principles.com/index.php/ep3/ep3> (13.2.2017). Equator Principles ovat yksityisten pankkien laatimat periaatteet, joihin kansainvälisiä hankkeita rahoittavat pankit voivat sitoutua.

<p><i>Equitable Origin EO100m Standard for Responsible Energy Development</i>⁸</p>	<p>(mm.) 2.2 Toimijan tulee tiedottaa julkisesti hankkeeseen liittyvistä ihmisöikeusrikkomuksista sekä toimenpiteistä, joihin tilanteen korjaamiseksi on ryhdytty. 2.16 Toimijan tulee selvittää ja raportoida hankkeen ympäristö- ja sosiaalisista riskeistä ja vaikutuksista.</p>	<p>(mm.) 2.5 Toimijan tulee ottaa käyttöön reilu, edustava ja syrjimätön neuvottelumenettely riskien ja haittavaikutusten kohteena olevien kanssa. 4.2 Toimijan tulee ottaa käyttöön reilu, edustava ja syrjimätön neuvottelumenettely mahdollisten vaikutusten kohteena olevien alkuperäiskansojen yhteisöjen kanssa.</p>	<p>(mm.) 2.11 Toimija kehittää ja ottaa käyttöön valitusmenettelyn, jossa käsitellään ja jonka perusteella reagoidaan sidosryhmien valituksiin, kommentteihin ja odotuksiin.</p>	<p>4.1 Toimija hankkii FPIC-suostumuksen vaikutusten kohteena olevilta alkuperäiskansojen yhteisöiltä, joiden perinteisiin maa-alueisiin hanke saattaa vaikuttaa.</p>
---	---	--	--	---

⁸ Equitable Origin (2012): EO100™ Standard. [https://www.equitableorigin.org/library/\(13.2.2017\)Equitable Originin energiaprojektien sertifiointijärjestelmä on melko uusi järjestelmä, jonka perusteella voidaan sertifioida erilaisia energiaprojekteja öljynporauksesta suuriin tuulivoimapauihin.](https://www.equitableorigin.org/library/(13.2.2017)EquitableOrigininenergiaprojektien%20sertifiointijärjestelmä%20on%20melko%20uusi%20järjestelmä,%20jonka%20perusteella%20voidaan%20sertifioida%20erilaisia%20energiaprojekteja%20öljynporauksesta%20suuriin%20tuulivoimapauihin)

Taulukon perusteella voidaan päätellä, että kaikki tärkeimmät osallistumisen muodot on sisällytetty ainakin jossain hyvin väljässä muodossa kaikkiin mainittuihin yrityksille suunnattuihin sääntelyinstrumentteihin. Yksityiskohtaisimmat velvoitteet ovat sektorikohtaisessa Equitable Origin -standardissa. Pääsääntöisesti kansalaisilla on yritysvastuusääntelyn mukaan oikeus saada tietoa ja kertoa mielipiteensä ja usein myös oikeus valittaa yhtiölle sen toiminnasta. Osallistumisoikeudet eivät tavallisesti takaa oikeutta vaikuttaa yritysten toimintaa koskevien päätösten sisältöön. Muutama järjestelmä kuitenkin sisältää myös pelkän prosessuaalisen osallistumisen ylittäviä oikeuksia. Pisimmälle menevä osallistumisen muoto eli FPIC-periaate sisältyy sekä kansainvälisiä lainanantajia koskeviin standardeihin (IFC Standards, EBRD Performance Requirements, Equator principles) että sektorikohtaisiin standardeihin (Equitable Origin).

3 YRITYSVASTUU VENÄJÄN ÖLJYSEKTORILLA

3.1 Öljyhankkeisiin liittyvä lainsäädäntö

Venäjällä lainsäädäntöä on sekä federaation että alueen⁸⁸ tasolla. Sen lisäksi voi olla myös paikallista sääntelyä alueiden sisällä. Luonnonvarojen hallinta on federaation perustuslain 72 artiklassa määritelty federaation ja alueiden yhteisesti päätettävien asioiden joukkoon. Tämä tarkoittaa sitä, että niitä voidaan säännellä sekä federaation että alueen lainsäädännössä. Luonnonvaroja koskeva lainsäädäntö oli federaation ja alueiden keskinäisen valtataistelun välineenä 2000-luvulle asti, jolloin Putin sai toteutettua tavoitteensa vallan vertikaalista.⁸⁹ Nykyisin alueellinen laki ei saa olla riskitiedassa federaation lain kanssa, ja federaation laeissa on usein pyritty sääntelemään kaikki perusasiat niin, ettei alueiden omalle sääntelylle jää paljoakaan tilaa.⁹⁰

Alueiden valtaa on vähennetty aiemmasta myös öljy-, kaasu- ja mineraalivarjoja sääntelevässä laissa geologisista luonnonvaroista (*nedri*).⁹¹ Alun

⁸⁸ Alueita kutsutaan federaation subjekteiksi, ja niitä on Krimin valtaamisen jälkeen 87 kappaletta, Sevastopolin kaupunki on Krimin tasavallasta erillinen subjekti ns. federatiivisesti merkittävänä kaupunkina Moskovan ja Pietarin ohella (Venäjän federaation perustuslain 65 artikla, jossa subjektit on lueteltu).

⁸⁹ Ks. esim. *Saari – Pynnöniemi* 2010 s. 3.

⁹⁰ *Nystén-Haarala* 2009 s. 106 ja *Brinchuk* 2010 s. 80.

⁹¹ Venäjän federaation laki geologisista luonnonvaroista (*o nedrah*), no. 2395-1, 21.2.1992. Ks. *Nystén-Haarala* 2009 s. 105 av. 20. Lain englanninkieliseksi nimeksi on vakiintunut *Law on Subsoil Resources*. Laki kuitenkin koskee sekä maaperän että sen alapuolella olevia

perin lupia öljynporaukseen myönnettiin alueilla, ja öljy- ja kaasulähteiden käyttömaksut jaettiin alueen, federaation sekä asianomaisen kunnan välillä. Vuonna 2002 tehdyllä lakimuutoksella luvat myönnetään federaation tasolla, ja tulot menevät federaation kassaan, josta niitä jaetaan eri alueille. Tämä vähensi öljyntuotantoalueiden budjettivaroja huomattavasti, mutta sitä perusteltiin öljyvarojen tasaisemmalla jakamisella eri alueiden kesken.⁹² Myös verotulot kertyvät enimmäkseen federaatiolle nykyisen budjettilain mukaan.⁹³ Öljyn etsintään ja porauksiin myöntää luvat maaperän aineksia hallinnoiva federaation virasto *Rosnedra* yleensä huutokaupoilla eniten tarjoavalle. Luonnonvarojen hallintaa valvoo federaation ympäristövalvontavirasto *Rosprinadzor*. Sen tehtäviin kuuluu muun muassa öljyvuotoihin puuttuminen.

Osallistumisoikeuksia on monimutkaisessa federaation ympäristövaikutusten arviointia eli YVA:a koskevassa lainsäädännössä. Menettely on kaksiosainen, ja siinä suoritetaan ensin varsinainen ympäristövaikutusten arviointi, johon sisältyy myös julkinen kuuleminen. Toinen vaihe on nimeltään ekologinen asiantuntija-arvio (*ekologicheskaya ekspertiza*), jossa luvan laillisuus arvioidaan ensimmäisen vaiheen päätteeksi toimitettujen asiakirjojen perusteella.⁹⁴ YVA:n sovellettavuutta eri hankkeisiin on kuitenkin vähennetty 2000-luvulta lähtien jatkuvasti. Niinpä öljynporauksen aloittamislupaan ei tarvita julkista kuulemistä kuin harvoissa tapauksissa kuten luonnonsuojelualueilla.⁹⁵ Periaatteessa kuuleminen olisi pakollinen myös ympäristönsuojelulain⁹⁶ perusteella, mutta sitä ei sovelleta ilmeisesti sen deklaratiivisen luonteen vuoksi. Laissa julistetaan oikeuksia mutta ei määritellä, miten ne toteutetaan.

Julkisia kuulemisia vähennettiin ympäristölainsäädännöstä, koska yritykset kokivat ne liian raskaiksi ja hankkeita hidastaviksi.⁹⁷ Nyt kuitenkin kuulemisia ollaan yritysten vastustuksesta huolimatta palauttamassa lainsäädäntöön, koska kuulemisten merkittävä vähentäminen on hämmentänyt kansalaisia.⁹⁸ Yritykset ovat vastustaneet YVA-velvollisuuden laajentamista, koska sen sanotaan viivästyttävän öljyn ja kaasun koeporauksia 3–6

luonnonvaroja. Asiallisesti oikeampi käänös olisi laki geologisista luonnonvaroista.

⁹² *Nystén-Haarala* 2009 s. 107.

⁹³ Budjettikoodeksi ks. av. 46.

⁹⁴ Laki ekologisesta asiantuntija-arviosta 23.11.1995, No. 174-FZ.

⁹⁵ Tämä tapahtui säätämällä laki kaupunkisuunnittelulain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta 18.12.2006, No. 232-FZ. Ks. myös *Brinchuk* 2010 s. 188.

⁹⁶ Venäjän federaation laki ympäristönsuojelusta, 10.2.2002, No. 7-FZ.

⁹⁷ *Nystén-Haarala et al.* 2015 s. 59.

⁹⁸ *Pogosjan* 2015.

kuukaudella.⁹⁹ Jotkut yritykset ovat niitä silti käyttäneet, paikallisten ihmisten vaatimuksesta, vaikka laki ei siihen velvoitakaan.¹⁰⁰ Kuulemisten poistamista voitaisiin pitää jopa yleisen oikeustajun loukkauksena, koska julkiset kuulemiset ymmärretään post-sosialistisessa yhteiskunnassa tärkeänä suorana vaikuttamisena.¹⁰¹

Venäjällä on myös federaatiotasolla alkuperäiskansojen oikeuksia takaavaa lainsäädäntöä. Määrältään alle 50 000 henkilöstä koostuvat alkupe-
räiskansat, jotka asuvat Venäjän pohjoisessa, Siperiassa tai Kaukoidässä ja elävät perinteiseen tapaan harjoittaen esimerkiksi metsästystä, kalastusta tai poronhoitoa, voivat saada alkuperäiskansan statuksen.¹⁰² Se takaa valtion avustuksia sekä oikeuksia kalastaa ja metsästää omaan tarpeeseen. Konsultointi alkuperäiskansan kanssa tapahtuu yleensä alkuperäiskansaa edustavan järjestön kanssa. Näitä järjestöjä valvotaan ja niiden johtoa vaihdetaan tarpeen tullen.¹⁰³ Nykyisen ulkomaalaisagenttilain mukaan tällaiset järjestöt voidaan myös julistaa ulkomaalaisiksi agenteiksi, mikäli ne ottavat vastaan avustuksia ulkomailta.¹⁰⁴

Alueilla voi olla myös omaa alkuperäiskansojen päätöksentekoon osallistumista sääntelevää lainsäädäntöä. Sekä federaation että alueiden alkupe-
räiskansojen oikeuksia sääntelevät lait antavat periaatteessa myös oikeuden vaatia vahingonkorvauksia perinteiselle elinkeinolle aiheutuneesta vahingosta esimerkiksi porojen laidunmaaksi vuokratun alueen käytön es-
tyessä tai vaikeutuessa öljyporauksen tai öljyputken rakentamisen vuoksi. Korvausten hakemista on kuitenkin hankaloittanut yksityiskohtaisemman sääntelyn puute, ja korvauksia on myönnetty aiemmin lähinnä rakentamala-
usia asuntoja poromiehille tai lahjoittamalla moottorikelkkoja tai muita tarpeellisia välineitä. Federaation taloudellisen kehityksen ministeriössä vuonna 2009 laadittujen laskentamenetelmien julkaisemisen jälkeen vahingonkorvauksia on kuitenkin alettu vihdoin maksaa myös rahallisina korvauksina (ks. jakso 3.3).¹⁰⁵

⁹⁹ *Gritsjuk* 2011.

¹⁰⁰ Esimerkiksi Kuolan niemimaalla toimiva kaivosyhtiö Apatit OAO on järjestänyt julkisia kuulemisia, koska paikalliset ihmiset eivät ole voineet uskoa, että ne todella olisi poistettu lainsäädännöstä. *Nystén-Haarala et al.* 2015 s. 59.

¹⁰¹ Vrt. *Yanitsky* 2000 s. 60–61 ja *Sztompka* 1996 s. 37, 73.

¹⁰² Federaation laki määrältään pienten pohjoisen alkuperäiskansojen oikeuksien takaamisesta Venäjän federaatiossa No. 82-FZ, 30.4.1999.

¹⁰³ *Nilsen* 2013.

¹⁰⁴ Ks. edellä av. 79.

¹⁰⁵ Alueellisen kehityksen ministeriön määräys no. 565 (9.12.2009) vahingonkorvausten laskemista varten alkuperäiskansojen yhteenliittymille.

3.2 Lukoil-Komi ja kansalaisten osallistuminen Komissa

Komin tasavalta Luoteis-Venäjällä on yksi Venäjän vanhimmista ja edelleen tärkeistä öljyntuotantoalueista. Alueen asukkaista 23 % on suomalais-ugrilaisia komeja (n. 200 000) ja loput ovat pääosin etnisiä venäläisiä.¹⁰⁶ Komeilla ei ole virallista alkuperäiskansan asemaa, eivätkä he sitä Venäjän lainsäädännön mukaan voi saadaakaan, koska edellytyksenä on muun muassa se, että alkuperäiskansa koostuu enintään 50 000 henkilöstä.¹⁰⁷ Izhman piirikunnan alueella asuvat Izhman komit eli *izhvalaiset* sen sijaan pyrkivät saamaan alkuperäiskansastatuksen. Heitä on vain noin 16 500, ja heistä suurin osa asuu Komissa, mutta jonkin verran myös Nenetsian autonomisella alueella sekä muillakin liittovaltion alueilla. Heillä on oma komin kielestä selvästi erottuva kielensä tai murteensa, ja he ovat ainoita komeista, jotka vielä harjoittavat porotaloutta tai ainakin pitävät itseään poronhoitajien jälkeläisinä. Heillä on aktiivinen heidän etujaan valvova paikallinen kansalaisjärjestö Izvatas.¹⁰⁸ Alueella toimii myös alueen ympäristöongelmiin keskittynyt yhdistys Save Pechora Committee.¹⁰⁹

Lukoil-Komi on tasavallan suurin öljyntuottaja.¹¹⁰ Jollain alueilla Komin tasavallassa öljy-yhtiöiden voidaan katsoa saavuttaneen jonkinasteisen asukkaiden hyväksynnän toiminnalleen¹¹¹, mutta Izhman alueen kylissä

¹⁰⁶ Venäjällä ihmiset tilastoidaan edelleen kansallisuuden (esim. venäläiset, ukrainalaiset, tataarit, valkovenäläiset, komit) mukaan.

¹⁰⁷ Federaation laki määrältään pienten pohjoisen, Siperian ja Kaukoidän alkuperäiskansojen oikeuksien takaamisesta Venäjän federaatiossa No. 82-FZ, 30.4.1999, 1 §.

¹⁰⁸ Ks. yhdistyksestä lisää venäjäksi http://www.miz.ru/index/kto_takie_komi_izhemyci_izsozdanie_associacii_izvatas/0-16. Suomen ulkoministeriön sivuilta löytyy mielenkiintoinen katsaus venäläiseen lehdistöön kymmenen vuoden takaa. Katsauksen mukaan ”(v)enäläislehdissä on lisääntymässä kirjoittelu erilaisista salaliittoteorioista, joiden mukaan Venäjän suomalais-ugrilaisilla alueilla on meneillään Suomen, Viron ja Unkarin tukema suur-fennougrian rakennusprojekti Venäjän luonnonvarojen kaappaamiseksi. [– –] Artikkelinsa lopussa Tomilov hyökkää Komissa viime aikoina aktivoituneita kansalaisjärjestöjä vastaan: ”Komissa on viime aikoina aktivoitunut vihreä liike, joka yhdessä paikallisten aktivistien kanssa jarruttaa tasavallan taloudellista ja yhteiskunnallista kehitystä. Vihreät ja komien kansallisuusliike ”Izvatas” vastustavat suurinvestointien rakentamista Komiin, vaikka nämä voisivat tuoda tasavaltaan kymmeniä miljoonia dollareita federaation rahaa ja satoja uusia työpaikkoja.”” Ulkoministeriö 2005.

¹⁰⁹ Ks. lisää yhdistyksestä englanniksi http://savepechora.ru/new_eng.php. (Pechora on Komin ja Nenetsian halki virtaava joki.) Yhdistyksen aktiivien mukaan yhdistys ei ole enää virallisesti rekisteröitynyt, jolloin sitä ei voida pitää ulkomaalaisena agenttina, mutta se ei myöskään voi hakea avustuksia esim. ulkomaalaisilta järjestöiltä.

¹¹⁰ Lukoil-Komi on Lukoilin tytäryhtiö. Lukoil oli vuonna 2014 Venäjän toiseksi suurin öljytuottaja Rosneftin jälkeen. Ks. EIA 2016, taulukko 2. Ks. <http://komi.lukoil.ru/ru/About/GeneralInformation>.

¹¹¹ *Wilson* 2016 s. 79.

haastattelemamme ihmiset pitävät Lukoil-Komiin nykyistä toimintatapaa kestävämmänä. Alue on kärsinyt pitkään jokien mukana tulevasta öljyasteesta, ja nyt varsinainen öljyntuotanto on lisääntymässä heidän alueellaan. Maaperän ja jokien saastuminen öljyvuotojen seurauksena huolestuttaa ihmisiä. Heidän mukaansa lapsilla on jo nyt paljon allergioita ja astmaa, joissa ei voi kalastaa eikä uida, osa marja- ja sienimaista on pilaantuneita ja vuodot aiheuttavat ongelmia poronhoidolle. Ylipäätään koko elinympäristön elinkelpoisuus aiheuttaa alueella huolta.¹¹²

Juuri kukaan ei silti esittänyt toivetta, että öljyntuotanto lakkautettaisiin alueella kokonaan.¹¹³ Sen sijaan toiveena oli ekologisesti kestävien toimintatapojen noudattaminen öljyn porauksessa ja erityisesti öljyn siirrossa. Monet haastattelemamme ihmiset totesivatkin, että he haluaisivat ensisijaisesti, että tuotanto ja öljyputket eivät saastuttaisi ympäristöä, ja vasta toissijaisesti toivovat yhtiön osallistuvan koulujen ja päiväkotien remontointiin ja muuhun vastaavaan.¹¹⁴ Lisäksi ihmiset olivat hyvin pettyneitä tapaan, jolla Lukoil-Komi informoi toimistaan ja kuuntelee ihmisiä.¹¹⁵

Suurin ja yleisesti myönnetty ongelma ovat vanhat, jatkuvasti vuotavat öljyputket, joiden uusimiseen Lukoil-Komilta kuluu Komissa vielä vähintään vuosikymmen.¹¹⁶ Ympäristövalvontaviranomaisen mukaan he sakottavat yhtiöitä kaikista öljyvuodoista ja myös haastavat yhtiöitä oikeuteen.¹¹⁷ Sakot eivät kuitenkaan ennaltaehkäise öljyvuotoja. Ongelma on tyypillinen Venäjälle: on edullisempaa maksaa jatkuvasti sakkoja kuin muuttaa toiminta ympäristöystävälliseksi.¹¹⁸

Ihmisten ainoa mahdollisuus ilmaista mielipiteensä on osallistua ympäristövaikutusten arviointimenettelyä (YVA) koskevaan kuulemistilaisuuteen, joka Izhman tapauksessa perustuu vain paikalliseen YVA-säädökseen. Siihen liittyen materiaaleja on pidettävä kunnanvirastossa nähtävillä kuukauden ajan. Öljyn etsintään liittyvistä koeporauksista ei kuitenkaan tehdä YVA-

¹¹² Haastattelut Komi 2015, kolme Vertep-kylän asukasta, yksi Krasnabor-kylän asukas. Ks. myös *Britskaja* 2016a.

¹¹³ Haastattelut Komi 2015, esim. kolme asukasta Izmassa.

¹¹⁴ Haastattelut Komi 2015, mm. kolme asukasta Vertepissä, Krasnaborin asukas, Save Pechora Committeeen aktiivi (A).

¹¹⁵ Haastattelut Komi 2015.

¹¹⁶ *Pierk – Tysiachniouk* 2016 s. 1001: ”Lukoil-Komi has stated that it plans to modernize all pipelines by 2025”.

¹¹⁷ Haastattelut Komi 2015, Rosprirodnadzorin virkamies. Save Pechora Committeeen aktiivin (B) mukaan Rosprirodnadzor ei aina anna sakkoja Lukoilille, jos se on käyttänyt rahoja vahinkojen minimoimiseen (Haastattelut Komi 2015). Rosprirodnadzor voi tietyissä tilanteissa määrätä hallinnollisia sakkoja ympäristölakeja rikkoville. Rahat eivät mene ympäristönsuojeluun. Ks. *Brinchuk* 2010 s. 247.

¹¹⁸ Tämän totesi myös eräs haastateltavamme. Haastattelut Komi 2015, Krasnaborin asukas.

menettelyä. Esimerkiksi Krasnaborin kylässä ihmisille oli tullut täysin yllätyksenä aivan kylän vieressä aloitetut koeporaukset.¹¹⁹ Rosprirodnadzorin virkamiehen mukaan koeporauksista oli ilmoitettu paikallishallinnolle Krasnaborissa ja Izmassa, mutta he eivät olleet ilmoittaneet asukkaille niistä.¹²⁰ Turhautuneet paikallisasukkaat olivat muun muassa järjestäneet mielenosoituksia Lukoilin toimintaa vastaan.¹²¹

Joissain muissa tapauksissa kuulemistilaisuuksiakin on järjestetty paikalliseen lainsäädäntöön perustuen. Paikalliset eivät kuitenkaan ole olleet tyytyväisiä niihin, koska he halusivat keskustella laajasti yhtiön ympäristö- ja sosiaalisesta vastuusta, kun taas Lukoil-Komin mielestä YVA-kuulemistilaisuuksissa tulee keskustella vain kyseisen hankkeen tekniseen toteuttamiseen liittyvistä seikoista. Asukkaat ovat tyytymättömyytensä vuoksi vaatineet kuulemistilaisuuksissa äänestyksiä, joissa he ovat mm. äänestäneet siitä, että kuulemistilaisuudesta ei ole ilmoitettu yleisölle lain määräämällä tavalla ja näin pyrkineet osoittamaan kuulemisen mitättömäksi.¹²²

Myöskään öljyvuoodoista ei ole yleensä kerrottu avoimesti, eikä saastuneiden alueiden puhdistus aina tapahdu asianmukaisesti vaan esimerkiksi polttamalla öljyä joessa tai peittämällä öljyn pilaama alue puhtaalla maaineksella.¹²³ Ympäristövalvontaviranomaisen mukaan he saavat öljyvuoodoista tiedon puolesta tapauksissa öljy-yhtiöiltä ja puolesta asukkailta.¹²⁴

Käydessämme Komissa talvella 2015 vaikutti siltä, että Lukoil-Komin vastauksena kyläläisten huoliin oli vain kyläläisten näkemysten vähättely ja kuulemistilaisuuksien manipulointi tuomalla ulkopuolisia tilaisuuksiin. Lukoil-Komi on paikallisten mukaan vastannut heidän äänestysvaatimuk-

¹¹⁹ Haastattelut Komi 2015, Krasnaborin asukas, Save the Pechora -yhdistyksen aktiivi (B).

¹²⁰ Haastattelut Komi 2015, Rosprirodnadzorin virkamies. Virkamiehen mukaan toiminta ei ollut rikkonut lainsäädäntöä, mutta hän piti kuitenkin paikallishallintoa epäpätevänä, mikä lisää konflikteja paikallisten ihmisten kanssa. Paikallishallinnon edustaja puolestaan moittii Lukoil-Komia siitä, ettei se informoi riittävästi asukkaita. Ainakin kyseisen viranomaisen tietämys kuulemisia koskevasta lainsäädännöstä oli puutteellinen, sillä hän ei tiennyt, minkä lain perusteella kuulemisia järjestetään. Haastattelut Komi 2015, Izman alueen hallinnon virkamies.

¹²¹ Ks. esim. IGWIA 2014. Mielenosoitukset ovat täysin paikallisia, mutta kuvia niistä on levitetty internetin kautta ympäristöjärjestöjen avustuksella. Haastattelut Komi 2015, Krasnaborin asukas, alueellisen Save the Pechora -yhdistyksen aktiivi (B). Myös Komin tasavallan ympäristöministeriön edustaja totesi, että informaation puute on eräs syy paikallisille konflikteille (Haastattelut Komi 2015).

¹²² Tämä on pietarilaisten ympäristöaktiivien kehittämä tapa protestoida sitä, ettei paikallisten asukkaiden mielipiteellä ole merkitystä. Haastattelut Komi 2015, mm. Save the Pechora -yhdistyksen aktiivi (B), Izvatin aktiivit (A) ja (B).

¹²³ Haastattelut Komi 2015, esim. Save the Pechora -yhdistyksen aktiivi (B).

¹²⁴ Haastattelut Komi 2015, Rosprirodnadzorin virkamies.

siinsa kuljettamalla bussilla kuulemistilaisuuksiin yhtiön työntekijöitä muualta.¹²⁵

Lukoil-Komin yritys vastuussa korostuu ensisijaisesti kunnallisia palveluja korvaava hyväntekeväisyys eikä niinkään ympäristöllisesti vastuullinen ja läpinäkyvä toiminta.¹²⁶ Toisaalta on todettava, että paikallisväestö ja -hallinto toki odottavat ja jopa vaativat yhtiöiltä myös tämän tyyppistä tukea, vaikka asukkaat pitävätkin ympäristön pilaantumisen ehkäisemistä yhtiön ensisijaisena velvollisuutena.¹²⁷

Jo talvella 2015 oli kuitenkin myös käynnissä Lukoil-Komin ja paikallisen kansalaisjärjestön, Izvatasin, välisiä neuvotteluja.¹²⁸ Tuolloin Izvatasin edustaja oli huolissaan siitä, että Lukoil-Komi ”ostaisi” yhdistyksen, ja hän totesi myös, että Lukoil sisällyttää toisinaan avustussopimuksiin ehtoja lojaaliudesta.¹²⁹ Keväällä 2015 yhtiö solmi vuodeksi sopimuksen Izvatasin kanssa. Lukoil-Komi sitoutui keskustelemaan Izvatasin kanssa suunnitelmistaan aina ennen uuden projektin aloittamista sekä ilmoittamaan paikallisille öljyvuo doista. Sopimukseen sisältyi myös perinteisempiä sosiaalisia sitoumuksia: erityisesti paikallisten nuorten korkeakouluopintojen tukemista.¹³⁰

Lukoil-Komin sitoutuminen avoimuuteen ja keskusteluihin Izvatasin kanssa on askel uuteen suuntaan ja tuo osallistumisoikeuksia osaksi Lukoil-Komin yritys vastuupolitiikkaa. Tosin haastatteluissa esitetyn perusteella voisi myös arvella, että kyseisen sopimuksen toivotaan hiljentävän paikalliset protestit ja estävän niiden laajenemisen kansainväliseksi alkuperäiskansan oikeuksia koskevaksi kampanjaksi.¹³¹ Sopimus ei kuitenkaan ole täysin sitonut kansalaisjärjestö Izvatasin käsiä, sillä tämän jälkeenkin se on järjestänyt alueella mielenosoituksia, joissa Lukoil-Komia syytettiin keväällä 2016 uudesta öljyvuo doista, jonka alkuperä oli tuntematon.¹³² Lokakuussa 2016 tapahtui Komissa jälleen öljyvuo to, johon syylliseksi osoit tautui Lukoil-Komi.¹³³ Sopimus ei myöskään ole muuttanut Lukoil-Komin yritys vastuupolitiikkaa laajemmin: Lukoil-Komi on sopimuksen mukai-

¹²⁵ Haastattelut Komi 2015, Save the Pechora -yhdistyksen aktiivi (A).

¹²⁶ Sama koskee myös pitkälti Venäjän kaivosalaa. Ks. *Nystén-Haarala et al.* 2015 s. 58–59.

¹²⁷ Haastattelut Komi 2015, mm. kolme kyläläistä Vertepissä sekä alueellisen Save the Pechora -yhdistyksen aktiivi. Ks. myös *Nystén-Haarala et al.* 2015 s. 59.

¹²⁸ Haastattelut Komi 2015, Izvatasin aktiivi.

¹²⁹ Haastattelut Komi 2015, Izvatasin aktiivi.

¹³⁰ Informationsnii Tsentr Finno-ugorskih narodov 2015.

¹³¹ *Tysiachniouk et al.* (tulossa).

¹³² IGWIA 2016 ja *Nilsen* 2016. Ks. Myös <https://350.org/breakfree-blank-spot/>.

¹³³ *Britskaja* 2016b ja *Staalesen* 2016.

sesti tiedottanut Izhman alueella öljyvuodoista, mutta muilla alueilla se on jatkanut salailevaa linjaansa.¹³⁴

3.3 NAO – paternalismista kohti lakiin kirjattujen oikeuksien käyttämistä

Nenetsian autonominen alue (Nenetskii Avtonomnii Okrug eli NAO) sijaitsee Luoteis-Venäjällä Barentsin meren rannalla osana Arkangelin aluetta. Etelässä se rajautuu myös Komin tasavaltaan. Sen pääkaupunki ja hallinnollinen keskus on Narian-Mar. Tämän tundralla sijaitsevan alueen väkiluku on hieman yli 48 000. Asukkaista 7 500 on etnisiä nenetsejä, joilla on Venäjän lainsäädännössä määritelty alkuperäiskansan status.¹³⁵ Loput asukkaista ovat kansallisuudeltaan enimmäkseen venäläisiä (63,3 %) tai komeja (8,3 %) vuoden 2010 väestölaskennan mukaan. Nenetsit ovat poronhoitajakansaa, jotka neuvostoaikana asutettiin kyliin hoitamaan poroja valtion tukemissa kolhooseissa. Kymmenisen vuotta sitten heistä vielä 2 500 harjoitti poronhoitoa. Myös Komin tasavallassa asuvat poronhoitajat vievät poronsa Nenetsian puolelle meren rannalle kesälaitumille.¹³⁶

Öljyä löydettiin NAO:sta jo 1970-luvulla, mutta öljyntuotanto alkoi vasta 1980- ja 1990-lukujen taitteessa. Siellä toimivat enimmäkseen venäläiset öljy-yhtiöt (Rosneft, Gazprom), joista yksi suurimmista on Lukoilin tytäryhtiö Lukoil-Komi. Aiemmin siellä toimi venäläisten yhtiöiden kanssa yhteisyrityksissä myös länsimaisia yrityksiä, joista viimeisenä vetäytyi pois ConocoPhillips. Öljyä on NAO:ssa eri tietolähteiden mukaan runsaasti, mutta sitä pitää porata yhä syvemmältä vaikeissa oloissa, ja uusi länsimainen teknologia olisi tarpeen. Sanktiot ovat vaikeuttaneet uuden teknologian hankkimista ja käyttöönottoa.

Nenetsia on koko Venäjän alueista kaikkein riippuvaisin öljystä. 2000-luvulla sen BKT kasvoi noin 17 % vuosivauhtia, mutta alkoi laskea 2013–2015. Verotuloista 95 % menee federaation kassaan ja vain 5 % jää NAO:lle. Tosin autonomisena alueena se on onnistunut neuvottelemaan itselleen 10 % uusimman Harjagan öljykentän tuloista, jotka tuloutetaan aluehallinnon omistaman öljy-yhtiön kautta.¹³⁷

¹³⁴ *Tysiachniouk et al.* (tulossa).

¹³⁵ Federaation laki määrältään pienten pohjoisen, Siperian ja Kaukoidän alkuperäiskansojen oikeuksien takaamisesta Venäjän federaatiossa 20.7.2000, No. 104-FZ.

¹³⁶ *Stammler – Forbes 2006 s. 51.*

¹³⁷ *Stammler – Peshkov 2008 s. 835.*

Öljytulot ovat olleet suuret, mutta samalla arka arktinen ekosysteemi on kärsinyt öljyntuotannon aiheuttamista ympäristötuhoista, joiden korjaaminen hankalissa olosuhteissa ei ole halpaa eikä helppoa. Poronhoidolle öljyteollisuudesta on paljon haittaa tuhoutuneina laidunmaina ja öljyputkien poroille aiheuttamina kulkuhaittoina. Haittoja korvattiin vielä 2011 öljy-yhtiöiden ja poronhoitokolhoosien välisillä sopimuksilla, joiden perusteella yhtiöt rahoittivat toimintaa lahjoittamalla esimerkiksi poronhoidossa käytettäviä koneita ja laitteita, rakentamalla taloja tai antamalla lapsille apurahoja koulutusta varten. Sopimukset olivat samantyyppisiä kuin aluehallinnon ja kuntien neuvottelemat hyödynjakosopimukset. Öljy-yhtiöt rahoittavat koulujen, urheiluhallien ja muun infrastruktuurin rakentamista tundralla mutta usein ilman, että se toisi paikallisille ihmisille työpaikkoja. Yhtiöiden avustukset menevät niiden valitsemiin kohteisiin, ja yhtiö pitää niitä vapaaehtoisina lahjoituksina ja osana yritys vastuutaan. Järjestelmä, jota olemme kuvanneet aiemmissa artikkeleissamme, on luonteeltaan holhoava. Paikallisilla asukkailla ei ole mahdollisuutta suoraan vaikuttaa siihen, mihin yhtiön lahjoitukset käytetään, vaan kaikki riippuu alueen tai kunnan johtajan neuvottelutaidoista sekä yhtiön hyväntahtoisuudesta.¹³⁸

Vuosina 2013–2015 tehtyjen haastattelujen perusteella hyödynjakojärjestelmä on jo muuttunut huomattavasti vuoden 2011 tilanteesta. Sekä liittovaltion että alueellinen lainsäädäntö on jo pitkään periaatteessa mahdollistanut vahingonkorvausten hakemisen alkuperäiskansojen elinkeinoille aiheutuneista vahingoista myös tuomioistuimen kautta, mutta sitä on estänyt vahinkojen selvittämisen ja korvausten määrän laskemisen vaikeus. Kun vuonna 2009 saatiin federaation taloudellisen kehityksen ministeriössä kehitettyä vahingonkorvausten laskentamenetelmä, tuli korvausten hakeminen huomattavasti helpommaksi.¹³⁹ Nenetsien oikeuksista huolehtiva yhdistys Yasavei on ollut aktiivinen tiedon jakaja sekä suorittanut tutkimuksia hyödynjakosopimusten hyödyistä ja haitoista.¹⁴⁰ Kun uutta laskentamenetelmää oli ensin kokeiltu Jamalo-Nenetsiassa ja sieltä saatu kuulla, että korvaukset ovat olleet tuntuvampia kuin aiemmin, alkoivat porokolhoosit vähitellen vuodesta 2013 lähtien vaatia öljy-yhtiöiltä vahingonkorvauksia näiden uusien laskentamenetelmien mukaan.¹⁴¹ Vahingonkorvaukset perustuvat siihen, että poronhoitajat vuokraavat valtion maata, joka on osoitettu maanviljelykseen. Sen siirtäminen teolliseen tuotantoon onnistuu

¹³⁸ Henry et al. 2016.

¹³⁹ Ks. av. 105.

¹⁴⁰ Esimerkiksi Dahlman et al. 2011 on tällainen norjalaisella rahoituksella tehty tutkimusraportti.

¹⁴¹ Henry et al. 2016 s. 1355.

maalain mukaan helpoiten perustamalla sopimuksella rasite maata vuokraavien poronhoitajien alueelle.

Korvausjärjestelmän siirtyminen rahallisiin korvauksiin on mahdollistanut öljyn tuotannosta kärsiville poronhoitajille huomattavasti tuntuvampia hyötyjä kuin entiset yhtiön valitsemaan kohteeseen menevät avustukset. Myös yritykset ilmoittavat, että järjestelmän selkiytyminen on johtanut lopulta pienempiin vahingonkorvauksiin, koska korvausten lopullinen summa saadaan kerralla selville.¹⁴² Vahingonkorvauksia ovat hakeneet porokolhoosit, mutta niitä voivat hakea myös yksityiset.

Siirtymiseen yhtiön kontrolloimista avustuksista lakisääteisiin rasiteoikeuksiin perustuviin korvauksiin on vaikuttanut paitsi federaation viranomaisten toiminta myös kansalaisjärjestöjen aktiivisuus. Yasavei on verkottunut muiden alkuperäiskansojen etujärjestöjen kanssa niin Venäjällä kuin Pohjoismaissa ja Pohjois-Amerikassa. Lakisääteisiin korvauksiin tukeutumisessa auttaa myös hyvien avustavien lakimiesten löytyminen. Vuonna 2011 haastattemamme paikalliset poronhoitajat suhtautuivat vielä epäilevästi tuomioistuimiin ja pelkäsivät korvausten vähentävän muita avustuksia öljy-yhtiöiltä sekä valtiolta. Vuonna 2015 korvauksista vuokratulle maalle perustetuista rasiteoikeuksista jo pääsääntöisesti neuvoteltiin yritysten kanssa virallisten laskentamenetelmien pohjalta.

Kuten Komissa myös NAO:ssa paikalliset suhtautuivat kriittisesti öljynporauksen aiheuttamiin tuhoihin ja valittivat öljy-yhtiöiden suhtautuvan niihin välinpitämättömästi pyrkien vain peittämään jäljet ilman todellista puhdistamista. Huolimatta toisinaan maa-oikeuksien epäselvyydestä johtuvista tulehtuneista väleistä, NAO:ssa ei kuitenkaan ole ryhdytty öljyvuotojen vuoksi avoimeen protestiin tai osoittamaan mieltä kuten Komissa.¹⁴³ Korvausjärjestelmän selkiyttäminen on lisännyt luottamusta öljy-yhtiöihin, jotka ovat kehittäneet vakiosopimuksia ja pyrkineet neuvottelemaan korvauksista välttääkseen tuomioistuinprosessit.¹⁴⁴

Osallistumisoikeudet lupien hakemisen yhteydessä on lainsäädännössä paremmin turvattu Nenetsiassa kuin Komissa, koska sekä federaation että alueen lainsäädäntö periaatteessa edellyttää konsultointia alkuperäiskansaa edustavan organisaation kanssa. Autonomisen alueen oman alueellisen poronhoitolain¹⁴⁵ artiklan 17.4 mukaan nenetsejä edustaa Yasavei, jota konsultoidaan ennen hankkeeseen ryhtymistä. Alueellisen maalain 28–29 ar-

¹⁴² *Tysiachniouk – Tulaeva* 2017.

¹⁴³ *Henry et al.* 2016 s. 1361.

¹⁴⁴ *Tysiachniouk – Tulaeva* 2017.

¹⁴⁵ Nenetsian Autonomisen Alueen laki poronhoidosta Nenetsian Autonomisella Alueella, 15.3.2002 N-341-O3.

tiklojen mukaan öljynporauksen ja käytön haitoista poronhoitoalueella on maksettava poronhoitajille vahingonkorvausta. Korvauksesta voidaan sopia, mutta sen määrääminen voidaan viedä myös tuomioistuimen päätettäväksi.¹⁴⁶ Oikeudellisesti selkein oikeus tulee maalain kautta, sillä rasiitetta ei voi perustaa poronhoitoyksikön vuokraamalle maa-alueelle edes öljynporausluvan saamisen perusteella ilman että kyseinen yksikkö on itse mukana myöntämässä rasiitetta.

Federaation YVA-lainsäädäntöön kuuluvaa osallistumismenettelyä ei siis sovelleta kuin poikkeustapauksissa kuten luonnonsuojelualueella. Nenetsiassa ei ole alueellista tai kunnallista sääntelyä julkisista kuulemisista kuten Izhman alueella Komissa. Tosin alueellisen maalain mukaan maan teollisesta käytöstä voidaan järjestää kansanäänestys. Neuvottelu alkuperäiskansaa edustavan Yasavein tai poronhoitokolhoosien kanssa on yhtiöille kuten Lukoil-Komille yksinkertaisempaa kuin julkisten kuulemisten järjestäminen paikallisessa kylässä.

Kuten luvussa 3.2. kerrottiin, Lukoil-Komi on tehnyt sopimuksen myös izhvalaisten kanssa siitä, että heidän etujaan ajavaa järjestöä Iztvatasia konsultoidaan ennen hankkeeseen ryhtymistä. Iztvatas edustaa myös izhvalaisia, jotka asuvat NAO:ssa, missä Lukoil on yksi suurimmista operoijista.

Osallistuminen päätöksentekoon ennen hankkeen aloittamista ei välttämättä ole tasavertaista neuvottelua. Yasavei on altis painostukselle ja sen kansainvälisiä kontakteja voidaan nykyisen ulkomaalaisagenttilainsäädännön perusteella käyttää sitä vastaan.¹⁴⁷ Siitä huolimatta alkuperäiskansa on alkanut ottaa selvää omista oikeuksistaan. Olemassa olevaa lainsäädäntöä, jota aiemmin on pidetty vain nimelliset oikeudet turvaavana, on alettu hyödyntää käytännössä. Rasiitteesta rahallisen korvauksen saaminen ei toki ole varsinaista osallistumista, mutta korvausten aktiivinen hakeminen saattaa vaikuttaa öljy-yhtiöihin siten, että ne alkaisivat ottaa paikallisten mielipiteitä huomioon enemmän jo ennen hankkeen aloittamista. Lisäksi öljy-yhtiöille on näytetty, etteivät ne voi vain ostaa itseään ulos vastuusta jakamalla lahjoituksia itse valitsemiinsa kohteisiin.

¹⁴⁶ Nenetsian Autonomisen Alueen laki maankäyttöön liittyvien suhteiden sääntelystä Nenetsian Autonomisella Alueella, 29.12.2009 N671-O3.

¹⁴⁷ Yasavei on määritelty ulkomaalaiseksi agentiksi, ja se on joutunut maksamaan tästä johtuen sakkoja. Nyt järjestössä riidellään siitä, olisiko ulkomaalaiseksi agentiksi pitänyt ilmoittautua vapaaehtoisesti, jolloin olisi säästytyt sakoilta. Tämän omituisen lain avulla on mahdollista harjoittaa ”hajota ja hallitse” -politiikkaa sekä pitää kansalaisjärjestöt kiireisinä erilaisten pakollisten raporttien ja selvitysten laatimisessa.

3.4 Sakhalin Energy ja kansalaisten osallistuminen Sahalinilla

Sahalinin alue (*Sahalin oblast'*) on liittovaltion subjekti¹⁴⁸ Venäjän Kaukoidässä. Siihen kuuluu Sahalinin saari sekä Kuriilien saaret. Sahalinin noin puolesta miljoonasta asukkaasta noin 3 000 kuuluu alkuperäiskansoihin. Saarella asuvilla nivheillä, ultilla, nanaila, evenkeillä ja itelmeeneillä on kaikilla valtion virallinen alkuperäiskansastatus.

Öljynporaustilanne Sahalinilla poikkeaa merkittävästi sekä Komin että NAO:n alueiden tilanteessa. Sahalinilla on ollut öljynporausta 1940-luvulta lähtien, mutta tuotetut öljymäärät lisääntyivät selvästi offshore-porausten alettua 1990-luvulla. Sahalinin kahdessa isossa offshore-hankkeessa, Sakhalin-1 ja Sakhalin-2, on molemmissa mukana kansainvälisiä yhtiöitä. Sakhalin-2-projektin omistaa Sakhalin Energy, jossa ovat osakkaina Gazprom (50 %) sekä Shell, Mitsui ja Mitsubishi.¹⁴⁹ Lisäksi Sakhalin-2-projektia on rahoittanut EBRD eli Euroopan jälleenrakennus- ja kehityspankki, minkä seurauksena projektia koskevat EBRD:n toimintatapastandardit.¹⁵⁰ Sahalinin offshore-hankkeet ovat poikkeuksellisen kansainvälisiä verrattuna yleisesti venäläiseen öljynporaukseen. Nykyään Sakhalin Energy kertoo noudattavansa ISO 26000:2010 yhteiskuntavastuustandardin sekä YK:n Global Compactin periaatteita, ja se raportoi vuosittain AA1000 standardin ja Global Reporting Initiativen mukaisesti.¹⁵¹

Sahalinilla oli 2000-luvun alkupuolella paljon protesteja liittyen öljyteollisuuden lisääntyvään toimintaan alueella. Sakhalin-2-projekti huomioi laajalti 800 km pitkän öljyputken rakentamisen vaikutukset alueen alkuperäiskansoihin, mutta se ei ottanut huomioon muun muassa nivhien kalastusmahdollisuuksia ja joitakin ympäristövaikutuksia.¹⁵² Liian vähäiselle huomiolle jääneistä ongelmista alkoi kansainväliseksi paisunut konflikti, jonka seurauksena Sakhalin Energy on lainanantajan vaatimuksesta vuodesta 2006 lähtien toteuttanut mm. Sahalin Indigenous Minorities Development Plan -suunnitelmia, joiden mukaisesti Sakhalin Energy osallistuu monin tavoin alkuperäiskansojen tukemiseen.¹⁵³ Suunnitelmaan liittyy myös sen toteuttamista koskeva valitusten käsittelymenettely.¹⁵⁴

Vuosituhannen alkupuolen kritiikin seurauksena Sakhalin Energy paransi myös ympäristövaikutustensa arviointia ja laati biodiversiteetinsuoje-

¹⁴⁸ Ks. av. 88.

¹⁴⁹ Perustietoa Sakhalin Energystä: <http://www.sakhalinenergy.ru/en/company/overview.wbp>.

¹⁵⁰ Ks. EBRD 2014.

¹⁵¹ Sakhalin Energy 2012 s. 4 ja 9.

¹⁵² Wilson 2002 s. 164.

¹⁵³ Sakhalin Energy 2016.

¹⁵⁴ Sakhalin Energy 2011.

lusuunnitelman, johon sisältyy mm. harmaavalaiden seuranta ja suojele. Lisäksi yhtiöllä on kirjastoissa informaatiokeskuksia ja se järjestää vuosittain useita kuulemistilaisuuksia, joissa paikallisten on mahdollista keskustella yhtiön edustajien kanssa heitä huolettavista asioista.¹⁵⁵ Yhtiöllä on myös yleinen valitusten käsittelymenettely (Community Grievance Procedure), jonka kautta yhtiö vastaanottaa ja käsittelee yhteisöissä esiin nousevia ongelmia.

Sakhalin Energy solmii myös Venäjällä tyypillisiä ”kolmikantaisia” avustussopimuksia aluehallinnon ja alkuperäiskansojen kanssa. Kuten muillakin öljynporausalueilla, myös Sahalinilla öljy-yhtiöiden tuki paikallishallinnolle on merkittävää, mutta samalla se heikentää paikallisdemokratiaa.¹⁵⁶ Sahalin eroaa muista Venäjän alueista siinä, että alkuperäiskansojen edustajat päättävät osittain itse, miten rahoja jaetaan alkuperäiskansojen ryhmille.¹⁵⁷ Edellä mainittujen toimien lisäksi ulkopuolinen taho tarkastaa yhtiön toiminnan vuosittain.¹⁵⁸ Sakhalin Energyn toiminta vastaakin yritysvastuun osalta melko hyvin länsimaista käsitystä yritysvastuusta lukuun ottamatta aluehallinnon kanssa solmittavia avustussopimuksia.

Nykyään haastateltujen paikallisten keskuudessa ei juuri arvosteltu Sakhalin Energyn toimintaa.¹⁵⁹ Sen öljynporaus tapahtuu merellä ja maalla kulkevat öljyputket ovat uusia eivätkä siten aiheuta jatkuvia vuotoja kuten Komissa. Öljyputkien rakentamisen aikaiset ristiriidat ovat jo pääosin unohtuneet. Öljy-yhtiöt ovat myös palkanneet alkuperäiskansan edustajia kylissä yhtiöiden edustajiksi, joiden kanssa voi keskustella yhtiöiden toimintaan liittyvistä seikoista. Alkuperäiskansan asioita ajavan yhdistyksen aktiivi saattoi samalla olla osa-aikaisesti öljy-yhtiön palveluksessa.

Ristiriitoja Sahalinilla on aiheuttanut se, että alkuperäiskansojen yhteisöjen edustajat jakavat avustuksia. Sakhalin Energy antaa alkuperäiskansojen edustajista muodostuvalle toimikunnalle vuosittain tietyn summan jaettavaksi paikallisten alkuperäiskansoihin kuuluvien asukkaiden yhteeliittymille, *obshinoille*. Jotkut paikallisista katsovat avustusten jakautuvan epäoikeudenmukaisesti ja suosivan tiettyjä henkilöitä.¹⁶⁰ Ongelmia heille

¹⁵⁵ Hancox et al. 2016 s. 29–31.

¹⁵⁶ Haastattelut Sahalin 2015, Ohan paikallishallinnon johtaja, Oha.

¹⁵⁷ Haastattelut Sahalin 2015, Sakhalin Energyn edustaja, Nekrasovkan asukas, Sakhalin Energy 2011.

¹⁵⁸ Ks. Hancox et al. 2016 s. 29–31.

¹⁵⁹ Haastattelut Sahalin 2015, esim. Nekrasovkan alkuperäiskansa nivheihin kuuluvat asukkaat.

¹⁶⁰ Haastattelut Sahalin 2015, paikallinen asukas, Nekrasovka, sekä Sahalinin alueen hallituksen alkuperäiskansoja koskevan hallinnon edustaja. Tällaiset yhtiön pienimuotoiset avustukset eivät myöskään välttämättä tue pitkän tähtäimen sosiaalisesti kestävää kehi-

aiheuttaa myös virallinen kalastuspolitiikka ja -lainsäädäntö, mutta nämä ongelmat eivät liity öljynporaukseen.¹⁶¹

4 OSALLISTUMISEN MERKITYKSEN ARVIOINTIA JA SIIHEN LIITTYVIÄ ONGELMIA

4.1 Yritysvastuuseen liittyvän osallistumisen merkitys Venäjällä

Komin, NAO:n ja Sahalinin tilanteet eroavat toisistaan merkittävästi. Sahalinilla kansainväliset yritysvastuustandardit ovat käytössä johtuen Sakhalin Energy:n vähemmistöosakkaina olevista kansainvälisistä yrityksistä ja siitä, että kansainvälinen pankki lainanantajana edellyttää tiettyjen toimintakriteerien täyttymistä ja myös valvoo niiden noudattamista. Sakhalin-2-projektissa osallistumisoikeudet ovatkin Venäjän olosuhteisiin nähden poikkeuksellisen laajoja ja monipuolisia, ja paikalliset asukkaat vaikuttavat olevan tyytyväisiä niihin.

Komissa ei toimi kansainvälisiä yrityksiä eivätkä kansainväliset lainanantajatkaan ole mukana vaatimassa tietynlaista yritysvastuuta. Siellä yritysvastuu onkin edelleen heikkoa kuntataloutta paikkaavaa perinteistä hyväntekeväisyyttä, jota voisi kuvata holhoavaksi ja epädemokraattiseksi. Tämä siitä huolimatta, että Lukoil-Komin emoyhtiö Lukoil on sitoutunut YK:n Global Compactin periaatteisiin sekä GRI-raportointiin. Myös NAO:ssa on kauan toiminut samanlainen venäläistyypinen yritysvastuujärjestelmä, vaikka siellä on ollut myös ulkomaisia yhtiöitä mukana yhteisyrityksissä. Se jatkuu edelleen yhtiöiden ja aluehallinnon välisinä hyödynjakosopimuksina, mutta nenetsit ovat kuitenkin aktiivisesti alkaneet kehittää perinteisen rahanjakojärjestelmän rinnalle lainsäädäntöön nojaavaa vahingonkorvausjärjestelmää. Sitä kehittämässä ovat olleet sekä federaation että alueen viranomaiset katalysaattorinaan aktiiviset kansalaisjärjestöt.¹⁶²

tystä. Paikalliset ovat tulleet riippuvaisiksi avustuksista, ja niitä saavat periaatteessa ”perinteisiä elinkeinoja harjoittavat yhteenliittymät”. Käytännössä riittää, että perheenjäsenet esimerkiksi perustavat tällaisen yhteenliittymän, hakevat rahaa ja ostavat rahoilla uuden veneen. Monissa pienissä kylissä alkuperäiskansojen edustajat hankkivat elantonsa kalastamalla. Pienen alkuperäiskansoille myönnetyn kalakiintiön säännönmukaisesti ylittäen eli periaatteessa laittomasti pyydetty kalat myydään välittäjälle, joka toimittaa kalat kaupunkiin, mistä osa kaloista menee kalanjalostuslaitokseen. Jonkinlainen jalostustoiminta ja järkevät kalastusalueet voisivat tuoda alkuperäiskansoillekin pysyvämpää ja parempaa toimeentuloa kuin pienillä veneillä kalastaminen ja välikäsille myynti.

¹⁶¹ Haastattelut Sahalin 2015, haastattelut Nekrasovkan asukkaat.

¹⁶² Haastattelut NAO 2016.

Komissa Izhman alueella Venäjän lainsäädännön puutteellisuus ja osallistumisoikeuksien puute on tullut selvästi esille. Kun kyläläiset eivät saa etukäteen tietää alueelle suunnitelluista ja luvan saaneista hankkeista, kuten öljyn koeporauksista, on syntynyt konflikteja, jotka mahdollisesti olisivat olleet vältettävissä tiedottamalla, keskustelemalla ja mahdollisista korvauksista etukäteen sopimalla.¹⁶³ NAO:ssa ei järjestetä julkisia kuulemisia, mutta öljynporausta ei voi aloittaa ilman, että yhtiön neuvottelisi maata vuokrasopimuksella hallitsevan poronhoitokolhoosin maalakiin perustuvasta rasitteesta sekä korvauksista.

Lukoil-Komi näyttäisi ottaneen pienen askeleen kohti osallistavampaa ja demokraattisempaa yritysvastuupolitiikkaa solmimalla kansalaisjärjestö Izvatasin kanssa sopimuksen, jonka mukaan hankkeista keskustellaan aina etukäteen osapuolten kesken ja öljyvuodoista tiedotetaan avoimesti. Izvatas pitää neuvotteluvaihtoa sopimuksen tärkeimpänä saavutuksena, mikä korostaa sitä, että osallistumismahdollisuuksia ja suoraa yhteyttä yritykseen pidetään tärkeänä siitä huolimatta, etteivät neuvottelut velvoita yritystä toimimaan tietyllä tavalla.

Se, ettei sopimus ole vaikuttanut yhtiön öljyvuodoista tiedottamiseen Izhman aluetta laajemmalti puolestaan osoittaa, ettei Lukoil-Komin yritysvastuupolitiikka kokonaisuudessaan ole muuttunut avoimempaan suuntaan, vaan että kyseessä oli vain yksittäistapaus. Tämä vahvistaa näkemystä, että ainakin yhtenä Lukoil-Komin motiivina sopimuksen solmimiselle oli se, että konfliktin toisena osapuolena on ryhmä, joka saatettaisiin kansainvälisessä tarkastelussa laskea alkuperäiskansaan kuuluvaksi. Toimiminen alkuperäiskansojen asuinalueilla vaikuttaa yleisestikin myös venäläisten yhtiöiden ja kansallisten pankkien rahoittamiin hankkeisiin; ei tosin välttämättä osallistumisoikeuksien määrään vaan muun muassa paikallisille maksettujen korvausten ja avustusten määrään.¹⁶⁴ Kansainväliset rahoittajat, joita suuret öljyprojektit usein tarvitsevat, vaativat yleensä globaalien standardien, kuten IFC:n toimintatapaohjeiden, noudattamista. Venäjää vastaan asetettujen sanktioiden vuoksi kansainvälisen sääntelyn vaikutus on kuitenkin heikentynyt.

Komin ja NAO:n ja toisaalta Sahalinin tilanteiden eroja voidaan kuvata myös osallistumisen eri muotojen kautta. Komissa on kyse lähinnä konsultaatiotilaisuuksista, joissa yleisöllä on mahdollisuus kuulla suunnitelmista ja lausua mielipiteensä niistä. Sahalinilla on menty kohti yhteisön osallistamisen politiikkaa, jossa kansalaiset voivat laajasti osallistua keskuste-

¹⁶³ Haastattelut Komi 2015. Ks. aiheesta myös *Kaminskaya* 2013.

¹⁶⁴ *Pierk – Tysiachniouk* 2016 s. 1005.

luun yhtiön toiminnan haitoista ja hyödyistä ja niiden jakaantumisesta.¹⁶⁵ Se on todennäköisesti paikallisia kokonaisuutena arvioiden osallistavampaa kuin Venäjän lainsäädäntöön perustuva alkuperäiskansaa edustavan järjestön kanssa konsultointi, jota NAO:ssa sovelletaan.¹⁶⁶

Alla olevaan taulukkoon on kerätty osallistumisoikeuksien eri osatekijöiden ilmeneminen öljy-yhtiöiden käytännöissä eri alueilla.

Taulukko 2. Osallistumisoikeudet osana eri alueiden öljy-yhtiöiden yritys vastuuta.

Alue/yhtiö	Tiedon- saanti	Mahdollisuus osallistua hanketta koskevaan päätöksente- koon	Mahdollisuus osallistua avustusten jakamista koskevaan päätöksente- koon	Vapaaehtoinen riidanratkai- sumenettely (ns. <i>grievance mechanism</i>)	Öljy-yhtiön käytössä olevat kansain- väliset yritysvastuu- instrumentit
Komi / Lukoil-Komi	Lähtökohtai- sesti ei, vain Izvasin kanssa sopimuksen perusteella paikallisesti (ilmoitukset öljyvuodoista)	Lähtökohtai- sesti ei, vain Izvasin kanssa sopimuksen perusteella paikallisesti	Lähtökohtai- sesti ei, vain Izvasin kanssa sopimuksen perusteella	–	Lukoil: GRI, Global Compact, ISO 14001
NAO / useita venäläisiä öljy-yhtiöitä, mm. Lukoil-Komi	–	(Yasaveita kuultava NAO:n lainsäädännön mukaan)	Porokolhoosit hakevat korvauksia avustusten sijaan	–	Ainakin Lukoilin osalta: GRI, Global Compact, ISO 14001
Sahalin / Sahalin Energy	Informaa- tiokeskukset, tiedotustilai- suudet	Kuulemistilai- suudet	Osa avustuk- sista jaetaan alkuperäis- kansojen itsensä toimesta	Sahalin Energyllä on menettely olemassa	Sahalin Energy: GRI, Global Compact, ISO 14001, EBRD Performance Requirements

¹⁶⁵ Wilson et al. 2016 s. 12.

¹⁶⁶ Wilson et al. ovat tutkineet, mitkä voisivat olla mielekkään osallistamisen ("community engagement") kannalta tärkeitä menettelytapaperiaatteita. He korostavat muun muassa riittävän aikaista keskustelun aloittamista paikallisten yhteisöjen kanssa, yhtiön työntekijöiden ja paikallisten asukkaiden kouluttamista, koko yhtiön sitouttamista paikallisyhteisön osallistamisen tärkeyteen ja luottamuksen lisäämistä esimerkiksi YVA-prosessia kohtaan lisäämällä avoimuutta ja asioiden ymmärrettävyyttä. Wilson et al. 2016 s.12.

Taulukosta 2, sekä artikkelin aiemmista jaksoista ilmenee, että eri alueiden ja eri öljy-yhtiöiden toiminnan välillä on eroja sen suhteen, miten paikalliset ihmiset pääsevät osallistumaan avustusten jakoon. Komissa ja NAO:ssa öljy-yhtiö ja paikallis- tai aluehallinto neuvottelevat avustuskohteista ja päätös tehdään öljy-yhtiön pääkonttorissa. Vain Sahalinilla öljy-yhtiö ottaa paikalliset mukaan jakamaan rahoja. Tältä osin voidaan jo varovasti puhua varsinaisesta hyötyjen jaosta (*benefit sharing*) ja muilta osin hyväntekeväisyydestä. *Morgeran* mukaan hyötyjen jaolla siinä mielessä kuin se kansainvälisesti pääosin ymmärretään tarkoitetaan vilpittöntä neuvotteluprosessia, jossa hyödyistä keskustellaan ja sovitaan osapuolten kesken.¹⁶⁷ Kyseessä ei siis ole ylhäältä-alas tapahtuva avustusten jako.

Tarkastelemamme öljy-yhtiöt ovat sitoutuneet YK:n Global Compactin periaatteisiin sekä raportoimaan Global Reporting Initiativen mukaisesti. Näiden yhtiöiden, Lukoilin ja Sakhalin Energy, toimintatavat eroavat kuitenkin huomattavasti toisistaan, joten ainakaan Venäjällä Global Compactilla ja GRI:llä ei näytä olevan merkittävää vaikutusta yhtiöiden osallistamispolitiikkaan.¹⁶⁸ Vain kansainvälisen pankin osallisuudella ja 2000-luvun alun kansainvälisellä kampanjoinnilla näyttää olevan selvää vaikutusta siihen näiden yhtiöiden kohdalla. Sekä Global Compactin että GRI:n osallistamisveloitteet ovat hyvin väljiä ja epäsuoria (ts. osallistumisen määrästä pitää raportoida, mutta sen määrää ei ole määritelty). Kansainvälisten pankkien toimintaa koskevat standardit sekä ainoa vertailuun mukaan otettu yksityinen sertifiointistandardi (Equitable Origin) sen sijaan sisältävät melko yksityiskohtaisia veloituksia tiedottamisesta ja osallistamisesta, ja niihin sisältyy myös aina kolmannen osapuolen tarkastuksia toisin kuin Global Compactiin ja GRI:hin.¹⁶⁹

Artikkelin tavoitteena oli pohtia myös, onko yritys vastuuseen sisältyvä osallistumisoikeuksien lisääminen täydentänyt lainsäädännön heikkoa osallistumismahdollisuutta. Lukoil-Komin ja Izvatasin solmima sopimus on mahdollistanut paikallisten ihmisten tiedonsaannin, mikä voi sekä voimaannuttaa paikallisia ihmisiä ja lisätä siten heidän hyvinvointiaan että li-

¹⁶⁷ *Morgera* 2016 s. 367: ”Similarly, international developments on ‘business responsibility to respect human rights’ have clarified that benefit sharing, as part of the due diligence of companies operating extractive projects in or near indigenous lands, entails good faith consultations with communities with a view to agreeing on benefit-sharing modalities that make them partners in project decision making, not only giving them a share in the profits (for instance, through a minority ownership interest).”

¹⁶⁸ Szejnwald on todennut, että eri sidosryhmät ovat hyödyntäneet melko vähän GRI-raportteja johtuen niiden yleisluontoisuudesta, vaihtelevasta laadusta sekä selvästi valikoiden annetuista tiedoista. *Szejnwald* 2011 s. 284.

¹⁶⁹ GRI:in yritys tosin voi halutessaan liittää myös ulkopuolisen auditoinnin.

sätä paikallisten ihmisten mahdollisuuksia vaikuttaa ympäristön parantamiseen neuvotteluteitse. Mahdollisia positiivisia ympäristövaikutuksia heikentää se, ettei Lukoil-Komi ole ainakaan toistaiseksi laajentanut avoimuuden politiikkaansa käsittämään koko yhtiön toimintaa. Lukoil-Komi olisi periaatteessa voinut myös jatkaa federaation lainsäädännöstä poistettua kuulemismenettelyä yritys vastuun puitteissa, kuten jotkut muut venäläiset yhtiöt ovat tehneet.

Sakhalin Energyn laajasti osallistava yritys vastuupolitiikka on lisännyt paikallisten tyytyväisyyttä ja varmistanut alkuvaikeuksien jälkeen yritykselle sosiaalisen toimiluvan Sahalinilla. Sakhalin Energyn alkuperäiskansoja ja biologisen monimuotoisuuden suojelua koskevat ohjelmat osaltaan edistävät kestäväää kehitystä alueella, mutta ne eivät alun perin ole yritys vastuuseen sisältyvien osallistumisoikeuksien vaan paikallisen ja kansainvälisen protestin tulosta. Nyt ohjelmat lisäävät osallistumismahdollisuuksia lainsäädäntöön verrattuna ja mahdollisesti tämän avoimuuden ja vuoro vaikutuksen kautta ylläpitävät painetta toimia mahdollisimman kestävästi jatkossakin.

Järjestelmää, jossa alkuperäiskansojen edustajat itse jakavat avustuksia jäsenilleen voidaan yhtäältä pitää paikallista sosiaalista ja taloudellista kestävyyttä tukevana, kun varoja ohjataan elinkeinon hankinnassa tärkeiden välineiden hankintaan. Toisaalta tällaisten pienehköjen summien jako ei pysyvästi kohenna paikallisten alkuperäiskansojen asemaa. Varsinainen ongelma lienee Venäjän kalastuslainsäädäntö ja -politiikka.¹⁷⁰ Paikallisen kestävämmän elinkeinorakenteen muuttaminen ei ehkä ole öljy-yhtiöiden asia, mutta yhdessä aluehallinnon kanssa yhtiöt voisivat pienten tukien sijaan pyrkiä kehittämään alueen taloutta niin, että seudun ihmisillä olisi alueella töitä vielä senkin jälkeen, kun yhtiöt eivät enää tarjoa ilmaisia veneitä ja moottorikelkkoja.¹⁷¹ NAO:ssa taas rahalliset kompensatiot voivat mahdollistaa poronhoitoon investoimisen ja poronhoitajien toiveen siitä, että elinkeino voisi jatkaa vielä sen jälkeenkin, kun öljyä ei enää löydy.¹⁷²

¹⁷⁰ Kalastuslainsäädännön paikallisille aiheutuneista ongelmista ks. myös *Nystén-Haarala – Kulyasova* 2011.

¹⁷¹ Ks. Sahalinia ja kalastuspolitiikkaa koskien esim. *Wilson* 2002.

¹⁷² Tämä oli kesän 2011 haastatteluissa voimakkaasti esille noussut näkökulma. Nenetsit pitävät öljy-yhtiöitä vain käypäläisinä ja itseään tundran itseoikeutettuina asukkaina. He toivovat tundran palautuvan entiselleen yhtiöiden lähdettyä, vaikka siihen menisikin pitkä aika.

4.2 Osallistumismahdollisuuksiin kohdistuva epäluottamus

Demokratia ei ole vielä täysin juurtunut Venäjälle, ja ihmisten luottamus viranomaisia ja päätöksentekijöitä kohtaan on usein heikko.¹⁷³ Kylissä, joissa Komissa teimme haastatteluja, useat paikalliset ihmiset osallistuvat aktiivisesti YVA-menettelyyn liittyviin kuulemistilaisuuksiin, mikäli ne on järjestetty kohtuullisten etäisyyksien päässä heidän asuinpaikastaan.¹⁷⁴ Asukkaat eivät kuitenkaan koe kuulemisia mielekkäinä, koska niiden katsotaan toimivan kumileimasimina ja niitä katsotaan järjestettävän vain lainsäädännön vaatimien muutoseikkojen vuoksi. Niissä lausutuilla näkemyksillä ei koeta olevan mitään vaikutusta hankkeen toteutukseen. Toisekseen kyläläiset kokevat, että kuulemisissa keskustellaan vääristä asioista. Paikallisten viranomaisten he katsovat toimivan kuulemistilaisuuksissa öljy-yhtiöiden puolesta.¹⁷⁵ Asukkaat myös katsovat, etteivät pysty kuulemisilla vaikuttamaan lupaviranomaisiin, ja komilaiset kansalaisjärjestöt ovatkin muutosta saadakseen koettaneet yhdessä Venäjän Greenpeacen kanssa muun muassa lähestyä Maailmanpankkia.¹⁷⁶

Öljy-yhtiön mielestä keskusteluissa tulee pysyä lainsäädännön edellyttämissä asioissa eli hankkeen teknisessä toteuttamisessa ja lainmukaisuudessa. Paikalliset asukkaat sen sijaan haluaisivat keskustella myös mm. hankkeen sosiaalisista vaikutuksista ja yleisemmin ympäristövaikutuksista. Yleisenä ongelmana Venäjällä onkin, ettei ympäristölainsäädännön vaatimuksia panna tehokkaasti täytäntöön, mistä johtuen jatkuvat öljyvuodot ja niiden salailu on mahdollista.

Kansalaisten kuulemista syytetään usein näennäisvaikuttamiseksi, jolla ei ole todellisia vaikutuksia mihinkään. Lainsäädäntöön perustuvan osallistumisen katsotaan kuitenkin voivan tuoda esiin seikkoja, jotka voivat vaikuttaa aineelliseen lainsäädäntöön perustuvaan lupaharkintaan tai muuhun päätöksentekoon. Yritysvastuun kohdalla ”aineellinen sääntely” tarkoittaa yrityksen omaa yritysvastuupolitiikkaa ja mahdollisesti sellaisten standardien noudattamista, joihin yritys on vapaaehtoisesti sitoutunut. Toisinaan nämä standardit voivat tarjota paikallisille asukkaillekin selkänöjan, johon vedoten he voivat puolustaa omia oikeuksiaan.¹⁷⁷ Yleensä ne eivät

¹⁷³ Nystén-Haarala 2015 s. 221–251.

¹⁷⁴ Haastattelut Komi 2015, Izvatasin aktiivi (A).

¹⁷⁵ Haastattelut Komi 2015, Izvatasin aktiivi (A).

¹⁷⁶ Haastattelut Komi 2015, Izvatasin aktiivi (A).

¹⁷⁷ Esimerkiksi Venäjän FSC metsäsertifiointistandardi edellyttää paikallisille asukkaille tärkeiden metsäalueiden – kuten riistan tai marjojen kannalta tärkeimmät alueet – jättämistä hakkaamatta. Ks. FSC:stä lisää *Tysiachniouk* 2010.

kuitenkaan tarjoa konkreettista tukea. Tämän vuoksi pelkän viherpesun torjumiseksi yritysten tulisi arvioida ja raportoida, miten yleisön kommentit on otettu huomioon hankkeita valmisteltaessa tai toteutettaessa.

Yhtiöt voisivat halutessaan parantaa paikallisten asukkaiden kanssa käymiään keskusteluja ulottamalla ne koskemaan myös muita kuin tiukasti YVA-menettelyn edellyttämiä asioita. Erillinen keskustelutilaisuus laajemmin yhtiön toiminnan ympäristö- ja sosiaalisista vaikutuksista voi auttaa yhtiötä rakentamaan luottamusta sekä yhtiön omaan toimintaan että virallisiin kuulemistilaisuuksiin. Ehkä näin päästäisiin lähemmäs monissa yritysvastuustandardeissa tai -ohjeissa mainittua mielekästä osallistumista. Nyt viralliset kuulemiset Komissa vaikuttavat olevan ennemminkin taistelukenttiä kuin tilaisuuksia rakentavalle keskustelulle.

Öljy-yhtiöt eivät myöskään keskustele paikallisten asukkaiden kanssa, kun ne tekevät päätöksiä siitä, minkälaisia hankkeita ne osana yritys vastuupolitiikkaansa tukevat paikallisesti ja alueellisesti.¹⁷⁸ Tästä muodostavat poikkeuksen Sahalinin saarella ne sopimukset, joita on solmittu aluehallinnon, alkuperäiskansojen ja öljy-yhtiön kesken. Sahalinillakaan paikalliset asukkaat eivät ole mukana kaikissa sopimuksissa päättämässä rahanjaosta. Alkuperäiskansastatus on ylimääräinen neuvotteluvaltti, vaikka Venäjän alkuperäiskansoja koskeva lainsäädäntö on monin paikoin puutteellista.¹⁷⁹ Tavallisesti päätökset tehdään yhdessä viranomaisten kanssa, eivätkä solmitut sopimukset ole julkisia. Tämä on omiaan mahdollistamaan korruption ja vie päätösvaltaa pois vaaleilla valituilta päättäjiltä. Sopimusten julkistaminen *'governance by disclosure'* -hengessä¹⁸⁰ lisäisi luotettavuutta ja mahdollistaisi kansalaisille varojen todellisen käytön seurannan. NAO:ssa nenetsit ovatkin ryhtyneet aktiivisesti muuttamaan perinteistä yritys vastuupolitiikkaa ottamalla aiemmin vain periaatteellisena pidetyn lakisääteisen rahallisen korvausmenettelyn käyttöön. Näin he voivat käyttää rahat itse haluamaansa tarkoitukseen kuten peronhoidon kehittämiseen.

Öljy-yhtiöiden toiminta on niin vahvasti valtion suojeluksessa Venäjällä, että niiden ei varsinaisesti tarvitse hakea toiminnalleen oikeutusta paikallisten asukkaiden hyväksynnästä. Yritys vastuuksi tulkittu osallistuminen kunnallisiin ja alueellisiin infrastruktuurihankkeisiin perustuu sekä vanhaan neuvostoajoilta periytyvään yrityksen merkittävään rooliin infrastruktuurin ylläpitämisessä ja sosiaalipalveluiden tuottamisessa että hyvien suhteiden ylläpitämiseen viranomaisiin.¹⁸¹ Epävirallisten instituutioiden

¹⁷⁸ Ks. myös esim. *Henry et al.* 2016, s. 1359–1362.

¹⁷⁹ Ks. lainsäädännöstä esim. *Pappila* 2015.

¹⁸⁰ *Wilson – Van Alstine* 2014, s. 10.

¹⁸¹ Ks. esim. *Nystén-Haarala et al.* 2015 s. 58–59 ja *Henry et al.* 2016 s. 1341, 1344–1347.

suosimisessa voidaan siten havaita polkuriippuvuutta. Valtion ja yritysten suhteita hoidetaan ensi sijassa keskusteluin ja neuvotteluin mahdollisimman korkealla tasolla. Yritysvastuu on eräänlaista lisäveroa, jonka tuotosta yritykset saavat itse päättää siten, että ne samalla saavat esiintyä alueellisiin hyväntekijöinä.

Komissa on ollut paikallisia protesteja öljy-yhtiöitä vastaan, mutta ne eivät ole varsinaisesti uhanneet öljy-yhtiöiden toimintamahdollisuuksia alueella. Ne kuitenkin vaikuttavat yhtiön maineeseen nopean digitalisoituneen ja kansainvälistyneen tiedonvälityksen avulla. Venäjän valtiolliseen tukeen protestit eivät kuitenkaan ole vaikuttaneet. Lukoilin suhteet federaation johtoon ovat kunnossa. Muutoin on vaikea ymmärtää federaation ympäristöviranomaisten kärsivällistä suhtautumista jatkuviin öljyvuotoihin ja siihen, ettei vanhentuneita öljyputkia ole lupauksista huolimatta vaihdettu uusiin.¹⁸² Jatkuvat öljyvuodot ovat kuitenkin pahassa ristiriidassa suhteessa yhtiön ympäristöraporteissaan antamaan kuvaan globaaleihin ympäristöstandardeihin sitoutuneesta yrityksestä. Iztvatasin kanssa solmittu sopimus selittyy todennäköisesti tätä taustaa vasten. Sen todellinen merkitys jää nähtäväksi.

Vaikka kansalaisjärjestöjä kontrolloidaan yhä enemmän, on todennäköistä, että juuri niiden aktiivisuus on aktivoinut federaation viranomaisia kehittämään selkeämpiä lakisääteisiä menetelmiä öljy-yhtiöiden ja niiden toiminnasta kärsivien paikallisten keskinäisten välien selkiyttämiseksi. Kun korvausten maksaminen tapahtuu ilman välissä toimivia aluehallinnon tai kunnan johtajia, voivat paikalliset osallistua oman asiansa ajamiseen ilman, että hyödyt öljyn tuotannosta tulisivat vain autoritääriseen päätöksenteon välityksellä yhtiöiden valitsemiin kohteisiin.

5 LOPUKSI

Osallistumisoikeudet ovat kiistatta tulleet osaksi globaalia yritysvastuuta koskevaa *soft law* -sääntelyä. Enemmistö yritysvastuusääntelystä sisältää ainakin jotain osallistumisen elementtejä. Lisääntyneestä sääntelystä huolimatta paikallisten ihmisten osallistaminen ei ole käytännössä täysin vakiinnuttanut paikkaansa, eivätkä toisaalta pelkät prosessuaaliset oikeudet takaa materiaalisen oikeudenmukaisuuden toteutumista. Tämän artikkelin

¹⁸² Lukoil peri vanhentuneet ja vuotavat öljyputket 1990-luvulla edeltäjältään, ja yhtiö lupasi silloin korvata ne uusilla. Ilmeisesti operaatio on osoittautunut kalliimmaksi kuin alun perin arvioitiin, eikä kaikkia putkia ole vielä kukaan vaihdettu. Ks. *Pierk – Tysiachniouk* 2016 s. 1001.

yhtenä tavoitteena olikin arvioida, voivatko globaaliin yritys vastuustandardiin tai yrityksen yritys vastuupolitiikkaan perustuvat osallistumisoikeudet täydentää tai korvata lainsäädännön puutteellisia osallistumisoikeuksia.

Tällä hetkellä Venäjän öljyteollisuuden piirissä edistetään parhaiten osallistumisoikeuksia kansainvälisten rahoituslaitosten kautta, vaikka ne samalla ovat saaneet paljon kritiikkiä osakseen rahoittaessaan suuria ympäristö- tai sosiaalisia vaikutuksia aiheuttavia hankkeita. Joka tapauksessa osallistumismenettelyt ovat yleistyneet hankkeissa EBRD:n, IFC:n ja muiden kansainvälisten rahoituslaitosten rahoittamien hankkeiden kautta. Venäjälläkin on osallistumismahdollisuuksien suhteen eroa sillä, onko kyseessä kansainvälisen rahoituslaitoksen lainoittama hanke vai täysin kansallisesti rahoitettu hanke.

Tapaustutkimustemme perusteella vaikuttaa siltä, että rajoitetun demokratian oloissakin kansalaisten ja kansalaisjärjestöjen tiedonsaanti ja suora keskusteluyhteys yrityksiin koetaan tärkeäksi ja mahdollisesti paikallisten asukkaiden olosuhteita ja ympäristön tilaa kohentavaksi. Vastaavanlaisia tuloksia on saatu muissakin tutkimuksissa vertailemalla venäläisiä öljy-yhtiöitä. Tulosten mukaan ennen kaikkea listautuminen kansainväliseen pörssiin ja myös rahoituksen saaminen kansainväliseltä rahoituslaitokselta vaikuttaa positiivisesti yhtiön ympäristövastuullisuuteen ja avoimuuteen. Jossain tapauksissa oli todettu myös yhtiön johdon ja paikallisten asukkaiden läheisten suhteiden edistävän yhtiön halukkuutta panostaa ympäristön-suojeluun.¹⁸³

Artikkelissamme hyödynnettyjen tapausten perusteella ei toki voi tehdä pitkälle meneviä yleistyksiä, mutta myös sillä näyttäisi olevan väliä, onko kyse venäläisestä vai ulkomaalaisesta yrityksestä. Todennäköisesti kansainvälisiä yrityksiä valvotaan Venäjällä tarkemmin ja niillä on suurempi tarve osoittaa, että niiden yritys vastuun on korkeatasoista ja niin Venäjän lainsäädännön vaatimukset ylittävää kuin kansainväliset standardit täyttävää. Sinänsä pelkkä ulkomaisuus ei takaa ainakaan kansainvälisten standardien käyttöönottoa, vaan venäläiset yhtiöt ovat ottaneet niitä käyttöönsä ahkerammin kuin Venäjällä toimivat kansainväliset yritykset.¹⁸⁴ Sahalin Energyn toiminta antaa myös hyvää esimerkkiä venäläisille yrityksille, jotka ovat tottuneet maksamaan yritys vastuunsa rahalla ja hoitamaan suhteet paikalliseen väestöön mieluiten autoritäärisesti johtoportaan tasolla.

Lainsäädännön rooli näyttyy kuitenkin myös Venäjän oloissa tärkeänä, vaikka lainsäädäntöä epäselvyytensä ja monimutkaisuutensa vuoksi

¹⁸³ Shvarts *et al.* 2016 s. 150.

¹⁸⁴ Overland 2016 s. 4.

olisikin tapana kiertää tai jättää huomiotta. Vaikka näin toimittaisiinkin, se ei kuitenkaan tarkoita, ettei lainsäädännöllä olisi yhteiskunnassa mitään väliä. Vaikka yritykset saivat lobattua YVA-lainsäädännön mukaiset julkiset kuulemiset minimiin, niitä ollaan taas palauttamassa, sillä osallistumisoikeuksien voimakas vähentäminen ei sopinut ihmisten oikeustajuun. Julkisten kuulemisten palauttamisessa on kansalaisjärjestöjen toiminnalla vahva katalysoiva rooli. Vaatimuksilleen ne saavat tukea nimenomaan globaaleista standardeista, joita öljy-yhtiöt haluavat ainakin näyttää noudattavansa.

Lakiin perustuvien oikeuksien aktiivinen vaatiminen NAO:ssa on myös mielenkiintoinen kehityssuunta, joka osoittaa vähittäistä virallisten instituutioiden vahvistumista. Aiemmin kumileimasimina pidettyjä lakeja on alettu käyttää omien oikeuksien turvaamiseen, ja poronhoitajat ovat päässeet itse aktiivisemmin vaikuttamaan elinkeinonsa tulevaisuuteen. Myös tämän ilmiön taustalla vaikuttavat kansainväliset kontaktit ja erityisesti alkuperäiskansojen vahvasti esille noussut kansainvälinen toiminta oikeuksiensa puolesta. Autoritäärisesti johdetussa valtiossa epäviralliset tavat hoitaa asioita ovat kuitenkin edelleen voimissaan antaen liikkumavaraa valtion ja öljy-yhtiöiden välisissä suhteissa. Lain avulla voidaan puolustaa oikeuksia, mutta se on myös väline, jonka avulla Venäjän autoritäärinen johto taistelee vaikutusvallasta ulkomaalaista vaikutusta vastaan ja pyrkii hiljentämään ”ulkomaalaisia agentteja” omalla maaperällään.

Monitasohallinto ja oikeudellinen pluralismi ovat kuitenkin demokration puutteesta huolimatta tai osittain jopa siitä johtuen arkipäivää Venäjän öljysektorin sääntelyssä ja hallinnassa. Venäjän hallituksen haluttomuudesta huolimatta eri toimijat pyrkivät parantamaan ja tuomaan osallistumisoikeuksia kaikkien tasojen kautta käytäntöön niin lainsäädäntöön kuin erilaiseen soft law -sääntelyyn perustuen.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- De Bardleben, Joan – Heuckroth, Kimberly*: Public Attitudes and Ecological Modernization in Russia. Teoksessa Massa, Ilmo – Tynkkynen, Veli-Pekka (toim.): The Struggle for Russian Environmental Policy. Kikumora Publications, Helsinki 2001 s. 49–76.
- Berman, Paul Schiff*: The Globalization of Jurisdiction. 151 University of Pennsylvania Law Review 2005 s. 311–545.
- Blanco, Elena – Razaque, Jona*: Globalization and Natural Resources Law. Challenges, Key Issues and Perspectives. Edward Elgar, Cheltenham 2011.
- Braunsberger, Karin – Buckler, Brian*: What motivates consumers to participate in boycotts: Lessons from the ongoing Canadian seafood boycott. Journal of Business Research Vol. 64 (1) 2011 s. 96–102.
- Brinchuk, M. M.*: Ekologicheskoe pravo (Ympäristöoikeus). Eksmo, 2010.
- Britecyna, Ekaterina – Nystén-Haarala, Soili – Pappila, Minna*: Extractive industries and public participation in Russia: The case of the oil industry in Komi. Tulossa.
- Britskaja, Tatjana*: Oni delayut dengi – my umirajem (He tekevät rahaa – me kuolemme). Novaja Gazeta 24.7.2016. <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/07/24/69357-oni-delayut-dengi-my-umiraem> (19.2.2017). (*Britskaja* 2016a)
- Britskaja, Tatjana*: Politseiskii potshital zakon – i nas otpustili. V Komi shurnalistov sdali v uzastok za c'emky neftjnovo razliva (Poliisit noudattivat lakia – ja päästivät meidät menemään. Komissa toimittajat pääsivät käymään öljyvuotoalueella). Novaja Gazeta 7.10.2016. <https://www.novayagazeta.ru/articles/2016/10/07/70096-politseyskiy-pochital-zakon-i-nas-otpustili> (19.2.2017). (*Britskaja* 2016b)
- Cook, Linda*: The Soviet Social Contract and Why it Failed: Welfare Policy and workers' Politics from Brezhnev to Yeltsin. Harvard University Press, Cambridge M.A. 1993.
- Dashwood, Hevina*: Sustainable development and industry self-regulation: developments in the global mining sector. Business & Society 53:4 2014 s. 551–582.
- EBRD (European Bank of Reconstruction and Development): EBRD Performance Requirements. May 2014. <http://www.ebrd.com/who-we-are/our-values/environmental-and-social-policy/performance-requirements.html> (15.2.2017).
- Egels-Zandén, Niklas – Hulthén, Kajsa – Wulff, Gabriella*: Trade-offs in supply chain transparency: the case of Nudie Jeans Co. Journal of Cleaner Production Vol. 107 2015 s. 95–104.
- EIA (U.S. Energy Information Administration): Country Analysis Brief: Russia. 2016. https://www.eia.gov/beta/international/analysis_includes/countries_long/Russia/russia.pdf (2.3.2017).
- Fontana, Lorenza B. – Grugel, Jean*: The Politics of Indigenous Participation through "Free Prior Informed Consent": Reflections from the Bolivian Case. World Development Vol. 77 2016 s. 249–261.
- Greenpeace: Russian oil disaster. The ongoing Arctic oil spill crisis. 2016. <http://www.greenpeace.org/international/en/campaigns/climate-change/arctic-impacts/The-dangers-of-Arctic-oil/Black-ice--Russian-oil-spill-disaster/> (15.2.2017).
- Gritsjuk, Marina*: Bolshaja uborka: Minprirodi vernet ekologitsheskuju ekspertizu (Suuri

- puhdistus: ympäristöministeriö palauttaa ekologisen arvioinnin). *Rossijskaya Gazeta* №5664 (288) 22.12.2011. <https://rg.ru/2011/12/22/uborka.html> (13.1.2017).
- Szejnwald, Halina*: Global Reporting Initiative. Teoksessa Hale, Thomas – Held, David: *Handbook of Transnational Governance. Institutions and Innovations*. Polity Press, Cambridge 2011.
- Hancox, Jon – Snow, Andy – Bochenski, Paul*: Sakhalin-2 Phase 2 Lenders' Independent Environmental Consultant. Monitoring Report October 2015. Ramboll. http://www.sakhalinenergy.ru/media/user/libraryeng/thirdparty/2016_Lenders_Environmental_consultant_report_main_ENG.pdf (15.2.2017).
- Henry, Laura – Nystén-Haarala, Soili – Tulaeva, Svetlana – Tysiachniouk, Maria*: Corporate Social Responsibility and the Oil Industry in the Russian Arctic: Global Norms and Neo-Paternalism. *Europe Asia Studies* Vol. 8 2016 s. 1340–1368.
- Henry, Laura A.*: Redefining Citizenship in Russia: Political and Social Rights. *Problems of Post-Communism* 56 (6) 2009 s. 51–65.
- Husa, Jaakko*: Global Constitutionalism – A Critical View. Maastricht European Private Law Institute. Working Paper No 2016/11. <https://ssrn.com/abstract=2885490>.
- Informatsionii Tsentri Finno-ugorskih narodov*: From «cold war» to a dialog: the transformation of the relations of oil industry workers and Izhma Komi. 2015. <http://m.finugor.com/node/48453> (20.4.2017).
- IGWIA (International Working Group of Indigenous Affairs)*: Russia: Izvatas call for rally against Lukoil-Komi. Tiedote 21.5.2014. http://www.iwgia.org/news/search-news?news_id=994 (15.2.2017).
- IGWIA (International Working Group of Indigenous Affairs)*: Russia: Izvatas Komi protest oil spills poisoning the Izhma river. Tiedote 10.5.2016. http://www.iwgia.org/news/search-news?news_id=1345 (15.2.2017).
- Ikonen, Heikki – Stranius, Pentti*: Liikettä Venäjän Karjalassa: tutkimus liikuntakulttuurin muutoksesta. Karjalan tutkimuslaitoksen julkaisuja 137. Joensuun yliopisto, Joensuu 2002.
- Kakabadze, Nada K. – Rozuel, Cécile – Lee-Davies, Linda*: Corporate social responsibility and stakeholder approach: a conceptual review. *International Journal of Business Governance and Ethics* Vol. 1 (4) 2005 s. 277–302.
- Kaminskaya, Maria*: Russia-wide citizens' campaign calls on Moscow to join the UN's Aarhus Convention this year. Bellona, uutinen 27.6.2013. <http://bellona.org/news/climate-change/international-climate-conferences/2013-06-russia-wide-citizens-campaign-calls-on-moscow-to-join-the-uns-aarhus-convention-this-year> (15.2.2017).
- Kasekende, Elizabeth – Abuka, Charles – Sarr, Mare*: Extractive industries and corruption: Investigating the effectiveness of EITI as a scrutiny mechanism. *Resources Policy* Vol. 48 June 2016 s. 117–128.
- Knizhnikov, Alexey – Pakhalov, Alexander – Sipailova, Yulia – Rodionov, Kirill*: Environmental Responsibility Rating of Oil & Gas Companies in Russia. 2016. http://wwf.ru/about/what_we_do/oil/full_list/rating/eng (3.2.2017).
- Knox, John H.*: *The Ruggie Rules: Applying Human Rights Law to Corporations*. Teoksessa Mares, Rudi (toim.): *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*. Koninklijke Brill, Leiden 2012 s. 51–83.

- Knox, John H.*: Climate ethics and human rights. *Journal of Human Rights and the Environment* Vol. 5 2014 s. 22–34.
- Kokko, Kai – Mähönen, Jukka*: Yritysten ympäristövastuu. *Ympäristöjuridiikka* 1/2015 s. 35–73.
- Kortelainen, Jarmo – Nystén-Haarala, Soili*: Construction of Trust in Russian Mill Towns. Teoksessa Nystén-Haarala, Soili (toim.) *The Changing Governance of Renewable Natural Resources in Northwest Russia*. Ashgate, Farnham 2009 s. 149–168.
- Kumpula, Anne*: Ympäristö oikeutena. *Suomalainen Lakimiesyhdistys*, Helsinki 2004.
- Kuznetsov, A. – Kuznetsova, O. – Warren, R.*: CSR and the legitimacy of business in transition economies: The case of Russia. *Scandinavian Journal of Management* 2009 s. 37–45.
- Latvanen, Kari*: Patruunakulttuurin paluu. 5.10.2012 Mandatum Life. <https://www.mandatumlife.fi/life-journal/artikkeli/-/article/patruunakulttuurin-paluu> (20.4.2017).
- Lindsay, Rae – McCorquodale, Robert – Blecher, Lara – Bonnitcha, Jonathan – Crockett, Anthony – Sheppard, Audley*: Human rights responsibilities in the oil and gas sector: Applying the UN Guiding Principles. *Journal of World Energy Law and Business* Vol. 6 (1) 2013 s. 1–66.
- McCarty, Catherine*: Court finds Royal Dutch Shell subsidiary partly responsible for a case of oil pollution in the Niger Delta. *Independent* 2013. <http://www.independent.co.uk/news/world/africa/court-finds-royal-dutch-shell-subsiary-partly-responsible-for-a-case-of-oil-pollution-in-the-niger-8473822.html> (12.11.2016).
- Matilainen, Anna-Maija – Pappila, Minna*: Corporate social responsibility and the Russian forest sector. Teoksessa Simons, William B. (ed.): *East European Faces of Law and Society: Values and Practices*. *Law in Eastern Europe* Vol. 63. Brill Nijhoff, Leiden 2014 s. 199–220.
- Melin, Harri*: Towards New Paternalism in Kondopoga. Teoksessa Melin, Harri (ed.): *Social Structure, Public Space and Civil Society in Karelia*. Kikumora Publications, Helsinki 2005 s. 61–75.
- Melish, Tara J. – Meidinger, Errol*: Protect, Respect, Remedy and Participate: ‘New Governance’ Lessons for the Ruggie Framework. Teoksessa Mares, Rudi (ed.): *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Foundations and Implementation*. Brill, Netherlands 2012 s. 303–336.
- Melish, Tara J.*: Putting “Human Rights” Back into the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Shifting Frames and Embedding Participation Rights. Teoksessa Rodriguez-Garavito, Cesar (ed.): *Business and Human Rights*. SUNY Buffalo Legal Studies Research Paper No. 2014-032 2014 s. 1–20.
- Morgera, Elisa*: Multinational corporations and international environmental law. Teoksessa Shawkat, Alam – Bhuiyan, Md Jahid Hossain – Chowdhury, Tareq M.R. – Techera, Erika J. (eds.): *Routledge Handbook of International Environmental Law*. Routledge, London 2012.
- Morgera, Elisa*: Fair and Equitable Benefit-Sharing at the Cross-Roads of the Human Right to Science and International Biodiversity Law. *Laws* 2015 s. 803–831.
- Morgera, Elisa*: The Need for an International Legal Concept of Fair and Equitable Benefit Sharing. *The European Journal of International Law* Vol. 27 (2) 2016 s. 353–383.

- Murillo, David*: From Walmart to Al Qaeda. An interdisciplinary approach to globalization. Greenleaf Publishing, Oxford 2015.
- Nilsen, Thomas*: Locals blame Lukoil after disastrous oil spill. Contamination increases as the snow and ice melts along the Izhma river in the Pechora River basin. The Independent Barents Observer 9.5.2016. <https://thebarentsobserver.com/ru/node/769> (20.2.2017).
- Nilsen, Thomas*: Moscow staged RAIPON election thriller. Barents Observer 3.4.2013. <http://barentsobserver.com/en/politics/2013/04/moscow-staged-raipon-election-thriller-03-04> (20.2.2017).
- North, Douglass C.*: Institutions, Institutional Change and Economic Performance: A New Economic History. Cambridge University Press, Cambridge 1990.
- Nystén-Haarala, Soili – Klyuchnikova, Elena – Helenius, Heidi*: Law and self-regulation – Substitutes and complements in gaining social acceptance? 45 Resources Policy 2015 s. 52–64.
- Nystén-Haarala, Soili*: Mechanisms to Promote Green Business in Russia. Teoksessa: Douma, Wybe Th. – Mucklow, Fiona (ed.): Handbook on Environmental Finance and Socially Responsible Business in Russia: Legal and practical trends. T.M.C. Asser Press, The Hague 2009 s. 101–119.
- Nystén-Haarala, Soili*: Weak Property Rights and Unequal Distribution of Wealth as Obstacles for Development: An Institutional Analysis on Russian Transition. Scandinavian Studies in Law Vol. 60 (Law and Development) 2015 s. 221–251.
- Nystén-Haarala, Soili – Kulyasova, Antonina*: Rights to traditional use of resources in conflict with legislation. A case study of Pomor fishing villages on the White Sea Coast. Teoksessa Tennberg, Monica (ed.): Politics of Development in the Barents Region. Lapin yliopistokustannus, Rovaniemi 2012.
- Nyström, Patrik – Rajavuori, Mikko*: Yritysvastuu ja yhtiön etu Arctia Shipping -tapauksen valossa. Lakimies 2014 s. 695–718.
- Overland, Indra*: Ranking Oil, Gas and Mining Companies on Indigenous Rights in the Arctic. Árran Lule Sami Centre 2016.
- Owen, John R. – Kemp, Deanna*: ‘Free prior and informed consent’, social complexity and the mining industry: Establishing a knowledge base. Resources Policy Vol. 41 September 2014 s. 91–100.
- Pappila, Minna*: The interplay of Russian law, indigenous people and the oil industry – a need for non-state regulation? The Yearbook of Polar Law Vol. 6 2015 s. 120–141.
- Pappila, Minna*: Muuttuva metsäsääntely Luoteis-Venäjällä. Ympäristöjuridiikka 3/2009 s. 28–60.
- Pentikäinen, Merja*: Yritystoiminta ja ihmisoikeudet. Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, Helsinki 2009.
- Pierck, Simone – Tysiachniouk, Maria*: Structures of mobilization and resistance: Confronting the oil and gas industries in Russia, The Extractive Industry and Society Vol. 3 2016 s. 997–1009.
- Pogosjan, Arsenii*: Dlja nefljanikov i gazovikov hotjat rasshirit ekoekspertizy (Ölly- ja kaasuyhtiöiden ympäristöarviointivelvollisuutta halutaan laajentaa). Izvestija 29.6.2015. <http://izvestia.ru/news/588150#ixzz4YvguNPwS> (15.2.2017).
- Rechtspraak*: Dutch Courts have jurisdiction in case against Shell Nigeria oil spills.

- Rechtspraak, uutinen 18.12.2015. <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Gerechtshoven/Gerechtshof-Den-Haag/Nieuws/Paginas/Dutch-Courts-have-jurisdiction-in-case-against-Shell-Nigeria-oil-spills.aspx> (15.2.2017).
- Saari, Sinikukka – Pynnöniemi, Katri: Medvedevin versio vallan vertikaalista. Ovatko pelisäännöt muuttumassa Venäjällä. Ulkopoliittinen instituutti. Briefing Paper 50, 28. tammiukuuta 2010.
- Sakhalin Energy: About the Sakhalin Indigenous Minorities Development Plan. 2011. http://simdp.com/uploads/files/SE_zhaloby_ENG_2011_1.pdf (12.11.2016).
- Sakhalin Energy: Sustainable development policy. 2012. http://www.sakhalinenergy.ru/media/user/article/SD_Policy.pdf (12.11.2016).
- Sakhalin Energy: Biodiversity standard. Rev 05. 2013. <http://www.sakhalinenergy.ru/media/user/libraryeng/healthsocial/2015/65-0000-S-90-04-O-0259-00-E%20Appendix%203.pdf> (12.11.2016).
- Sakhalin Energy: Sakhalin Indigenous Minorities Development Plan. Five-Year Simdp3 (2016–2020). 2016. http://simdp.com/uploads/files/SIMDP2016_ENG.pdf (12.11.2016).
- Sarkar, Soumodip – Searcy, Cory: Zeitgeist or chameleon? A quantitative analysis of CSR definitions. Journal of Cleaner Production Vol. 135 2016 s. 1423–1435.
- Sekularac, Ivana – Deutsch, Anthony: Dutch court says Shell partly responsible for Nigeria spills. Reuters, 30.1.2013. <http://uk.reuters.com/article/us-shell-nigeria-lawsuit-idUKBRE90S16X20130130> (13.1.2017).
- Shvarts, Evgeny A – Pakhalov, Alexander M. – Knizhnikov, Alexey Yu: Assessment of environmental responsibility of oil and gas companies in Russia: the rating method. Journal of Cleaner Production Vol. 127 2016 s. 143–151.
- Sorsa, Kaisa: Yhteiskuntavastuu, yksityinen sääntely ja systeemiset innovaatiot. Edilex 2011/26. <https://www-edilex-fi.ezproxy.utu.fi/artikkelit/8296.pdf> (20.1.2017).
- Staalesen, Atle: More oil spills from Lukoil’s pipes in Komi. Hectic clean-up on a site near Usinsk as another spill is about to distort vulnerable local lands. The Independent Barents Observer, 3.10.2016. <http://thebarentsobserver.com/en/ecology/2016/10/more-spills-lukoils-pipes-komi> (20.3.2017).
- Stammler, Florian – Forbes, Bruce: Oil and Gas Development in Western Siberia and Timan-Pechora. Indigenous Affairs (2–3) 2006 s. 48–57.
- Stammler, Florian – Peshkov, Vladimir: Building a “Culture of Dialogue” among Stakeholders in North-West Russian Oil Extraction. Europe-Asia Studies 60 (5) 2008 s. 831–849.
- Suopajarvi, Leena – Poelzer, Gregory A. – Ejdemo, Thomas – Klyuchnikova, Elena – Korchak, Elena – Nygaard, Vigdis: Social sustainability in northern mining communities: A study of the European North and Northwest Russia. 47 Resources Policy 2016 s. 61–68.
- Sztompka, Piotr: Trust and Emerging Democracy: Lessons from Poland. 11 International Sociology 1996 s. 37–62.
- Tang-Lee, Diane: Corporate social responsibility (CSR) and public engagement for a Chinese state-backed mining project in Myanmar – Challenges and prospects. 47 Resources Policy 2016 s. 28–37.
- Teubner, Gunther: Global Bukowina: legal pluralism in the world society. Teoksessa Teub-

- ner, Gunther (ed.): *Public Governance in the Age of Globalization*. Ashgate, Farnham 1997 s. 3–28.
- TEM (Työvoima- ja elinkeinoministeriö): *Menettelytapakuvaus OECD:n toimintaohjeita koskevan valituksen tekemisestä ja käsittelystä*. 1.9.2016. <http://tem.fi/oecd-n-moni-kansallisten-yritysten-toimintaohjeiden-yksittaistapausten-kasittely> (30.3.2017).
- TEM (Työvoima- ja elinkeinoministeriö): *Yhteiskuntavastuu ja lainsäädäntö – Katsaus yritysten yhteiskuntavastuuseen liittyviin lainsäädäntökehityskulkuihin eri puolilla maailmaa. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja. TEM Raportteja 57/2015*.
- Tulaeva, Svetlana*: *Creating regulation in the modern world: companies' response to regulatory pluralism*. Publications of the University of Eastern Finland, Joensuu 2015.
- Tysiachniouk, Maria*: *Forest certification in Russia*. Teoksessa Cashore, B. – Gale, F. – Meidinger, E. – Newsom, D. (eds.): *Confronting sustainability: forest certification in developing and transitioning countries*. Yale School of Forestry and Environmental Studies Publication Series 2006 s. 261–295.
- Tysiachniouk, Maria*: *Transnational governance through private authority. The case of the Forest Stewardship Council certification in Russia*. Wageningen Academic Publishers, Wageningen 2010.
- Tysiachniouk, Maria – Tulaeva, Svetlana*: *Mezhdu neftju i olenami: soglashenija o raspredelenii blag mezhdu neftnjanikami i korennyimi narodami v rossijskoi Arktike i Subark-tiki (Between Oil and Reindeer: Benefit Sharing Arrangements between Oil Companies and Indigenous People in Russian Arctic and Sub-Arctic Regions)*. *Ekonomitsheskaja sotsiologija (Journal of Economic Sociology)* Vol. 18 (3) 2017 s. 70–96.
- Tysiachniouk, Maria – Henry, Laura – Lamers, Machiel – van Tatenhove, Jan*: *Oil extraction and benefit sharing in the illiberal context of the Russian Arctic: The case of the Nenets and Komi-Izhemtsi indigenous people*. Tulossa.
- Ulkoministeriö: *Venäläislehdistö: suomalais-ugrilainen salaliittoteoria Venäjän luonnonvarojen kaappaamiseksi. Mediakatsaukset*, 19.8.2005. <http://formin.finland.fi/public/default.aspx?contentid=64691&contentlan=1&culture=fi-FI> (2.12.2016).
- UNICE: *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters*. Prepared under the Aarhus Convention. 2015. http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/2015/1514364_E_web.pdf.
- Valtioneuvosto: *Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskunta- ja yritysvastuusta*. 14.4.2011.
- Venäjän luonnonvara- ja ympäristöministeriö: *Summarnaja ploshtshad zagraznenii potshv neftju i nefteproduktami v rezultate proryvov nefteprovodov na territorii Rossii, po dannym na konets 2015 g., sostavila boleje 1 tys ga (Öljyputkien vuodoista johtuen öljyn ja öljytuotteiden pilaamaa maata on Venäjällä vuoden 2015 lopun tilastojen mukaan yli 1000 hehtaaria)*. Tiedote 13.5.2016. <http://www.mnr.gov.ru/news/detail.php?ID=143603> (28.11.2016).
- Venäjän luonnonvara- ja ympäristöministeriö: *Summarnaja ploshtshad zagraznenij potshv neftyj i nefteproduktami v rezultate proryvov nefteprovodov na territorij Rossij, po dannym na konets 2015 g., sostavila boleje 1 tyc ga (Öljyputkien vuodoista johtuneiden maaperän pilaantumisten yhteispinta-ala on yli tuhat hehtaaria vuoden 2015 loppuun mennessä)*. Lehdistötiedote 15.3.2016. <http://www.mnr.gov.ru/news/detail.php?ID=143603> (28.11.2016).
- Wilson, Emma*: *Est' zakon, est' i svoi zakony: Legal and Moral Entitlements to the Fish*

- Resources of Nyski Bay, North-Eastern Sakhalin. Teoksessa Kasten, Erich (ed.): *People and the Land. Pathways to Reform in Post-Soviet Siberia*. Dietrich Reimer Verlag, Berlin 2002 s. 149–168.
- Wilson, Emma – Van Alstine, James*: Localising transparency: Exploring EITI’s contribution to sustainable development. International Institute for Environment and Development, London 2014.
- Wilson, Emma*: What is the social license to operate? Local perceptions of oil and gas projects in Russia’s Komi Republic and Sakhalin Island. *The Extractive Industries and Society* 3 2016 s. 73–81.
- World Bank: Igniting Solutions to Gas Flaring in Russia. 12.11.2013. <http://www.worldbank.org/en/news/feature/2013/11/12/igniting-solutions-to-gas-flaring-in-russia> (12.3.2017).
- Yakovleva, Natalia*: Land, Oil and Indigenous People in the Russian North: A Case Study of the Oil Pipeline and Evenki in Aldan. Teoksessa Gilberthorpe, Emma (ed.): *Natural Resource Extraction and Indigenous Livelihoods: Development Challenges in an Era of Globalisation*. Ashgate, Farnham 2014 s. 148–176.
- Yanitsky, Oleg*: *Russian Greens in a Risk Society*. Kikumora Publications, Helsinki 2000.
- YK:n ihmisoikeusneuvosto: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework. Resolution 17/4, 16.5.2011. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciples-BusinessHR_EN.pdf (20.2.2017).
- Zamboni, Mauro*: Making evolutionary theory useful for legal actors. Teoksessa Zumbansen, P. – Callies, G. P. (ed.): *Law, economics and evolutionary theory*. Edgar Elgar Publishing, Cheltenham 2011 s. 270–294.
- Zumbansen, Peer*: Defining the Space of Transnational Law: Legal theory, Global Governance and Transnational Law. *Transnational Law and Contemporary Problems* 2012 s. 305–336.

Haastattelut

Artikkelissa suoraan hyödynnetyt haastattelut.

Nenetsiassa (3 eri kylässä) kesäkuussa 2011

- 3 poronhoitoyrityksen edustajaa
- 4 poronhoitajaa

Nenetsiassa huhtikuussa 2013 (Narian-Mar)

- 3 Yasavein edustajaa
- NAO:n kuvernöörin neuvonantaja

Nenetsiassa huhti-toukokuussa 2014

- 3 poronhoitoyritysten edustajaa
- 3 NAO:n aluehallinnon edustajaa

Komissa helmi-maaliskussa 2015:

- Krasnoborin asukas, Izhma
- 3 Izhman asukasta, Izhma
- Izhman aluehallinnon virkamies, Izhma
- 3 Krasnoborin asukasta, Krasnobor

- Izvatasin aktivistit (A) ja (B), Izhma
- Save Pechora Committeeen aktiivit (A) ja (B), Izhma
- Rosprirodnadzorin virkamies, Syktyvkar
- Komi tasavallan ympäristöministeriön virkamies, Syktyvkar
- 2 Lukoil-Komin johtajaa Usinskissa

Sakhalinilla elokuussa 2015:

- 5 Nekrasovkan asukasta, Nekrasovka
- Sahalinin alueen hallituksen alkuperäiskansoja koskevan hallinnon edustaja, Juzhno-Sahalinsk
- Sakhalin-Energyn edustaja, Juzhno-Sahalinsk
- Paikallinen hallintojohtaja, Oha

LYHENTEET

CSR	Corporate social responsibility, yritysvastuu
EBRD	Euroopan jälleenrakennus- ja kehityspankki
EMAS	EU Eco-Management and Audit Scheme
EU	Euroopan unioni
FPIC	Free, prior, informed consent (vapaaehtoinen, riittävään tietoon perustuva ennakkosuostumus)
FSC	Forest Stewardship Council
GRI	Global Reporting Initiative
IFC	Kansainvälinen rahoitusyhtiö
ILO	Kansainvälinen työjärjestö
ISO	Kansainvälinen standardisoimisjärjestö
MSC	Marine Stewardship Council
NAFTA	Pohjois-Amerikan vapaakauppasopimus
NAO	Nenetsian autonominen alue
OECD	Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö
PEFC	Programme for the Endorsement of Forest Certification
WTO	Maailman kauppajärjestö
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YVA	Ympäristövaikutusten arviointi

PARTICIPATORY RIGHTS AS A PART OF CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY – CASE STUDIES ON RUSSIAN OIL INDUSTRY

Public participation is increasingly considered to be a part of corporate social responsibility (CSR). Most of the international CSR soft law regulations include at least some elements of participatory rights. The aim of this article is to evaluate the extent to which participatory rights can, as a part of CSR, complement insufficient participatory rights granted by an illiberal state such as the Russian Federation. We use case studies from different parts of Russia to scrutinize how different oil companies have included public participation in their CSR policies.

Russian environmental and other legislation offer few opportunities for local people to get information on forthcoming natural resource projects and participate in decision making. Therefore, we presumed that participation as a part of CSR of oil companies could bring benefits to the local people. However, the present case studies show that the oil companies working in Russia rarely inform the local people or arrange consultations with them unless Russian legislation so requires. There seems to be significant public participation only when an international bank is included in the project financing. Otherwise, the requirements of the international CSR regulations to which the Russian oil companies have committed themselves – such as Global Compact and Global Reporting Initiative – are too vague for public participation, having only a little effect on stakeholder relations of the oil companies in Russia. However, public participation can be and is advanced on different regulatory and governance levels in Russia in spite of the reluctant attitude of the Government.

Katja Perätalo

**YHTEISVASTUU
VAHINGONKORVAUSVELASTA
RAKENNUSURAKAN
KONTEKSTISSA**

Sisällys

1	JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETTELU	233
2	YHTEISVASTUU VAHINGONKORVAUSVELASTA VELVOITEOIKEUDELLISESSA VIITEKEHYKSESSÄ	236
2.1	Yhteisvastuu vahingonkorvauslain perusteella.....	236
2.2	Yhteisvastuu sopimusperusteisesta vahingonkorvausvelasta	244
2.3	Yhteisvastuu velvoitesuhteena.....	256
3	ERILLISILLE NORMEILLE PERUSTUVA YHTEISVASTUU RAKENNUSURAKAN KONTEKSTISSA	261
3.1	Vastuusuhteiden kategorisointi ja rakennusurakan erityispiirteet.....	261
3.2	Yhteinen sopimuskumppani – kontekstina urakoitsija ja suunnittelija.....	263
3.3	Sopimuksen ja deliktin yhdistelmä – kontekstina urakoitsija ja viranomainen	270
3.4	Yhteisvastuu sopimusketjussa – kontekstina urakoitsija ja aliurakoitsija.....	277
3.5	Erillisille normeille rakentuva yhteisvastuukenttä rakennusurakassa	287
4	VASTUUN JAKAUTUMISESTA VELALLISTEN KESKINÄISESSÄ SUHTEESSA	292
4.1	Yhteisvastuun suhde takautumiseen	292
4.2	Yhteisvastuuseen perustuva takautuminen yleisenä periaatteena.....	298
4.3	Takautumisoikeuden laajuuden määräytymisestä.....	308
5	PROSESSUAALISIA NÄKÖKOHTIA YHTEISVASTUUSTA.....	313
6	KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA	321
	LÄHTEET.....	326
	OIKEUSTAPAUKSET.....	332
	JOINT AND SEVERAL LIABILITY IN THE CONTEXT OF CONSTRUCTION PROJECTS	335

Yhteisvastuu vahingonkorvausvelasta rakennusurakan kontekstissa

1 JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETTELU

Rakennusurakassa urakoitsija sitoutuu vastiketta vastaan aikaansaamaan rakennuttajalle määrätyn rakentamista koskevan työntuloksen.¹ Yksinkertaisimmillaan rakennusurakka koostuu näistä kahdesta osapuolesta eli rakennuttajasta ja urakoitsijasta. Usein rakennusurakka on kuitenkin kokoonpanoltaan monitahoisempi. Projekteihin saattaa osallistua myös esimerkiksi suunnittelijoita, valvojia, konsultteja, sivu-urakoitsijoita ja urakoitsijan käyttämiä aliurakoitsijoita.² Osapuolet eivät yleensä ole osapuolia yhteen ja samaan sopimukseen,³ eivätkä lähtökohtaisesti myöskään erillisissä sopimuksissaan sitoudu vastaamaan toistensa suorituksista.⁴ Osapuolten veloitteet kuitenkin limittyvät toisiinsa kiinteästi, ja toisinaan voi olla, että velvoitteisiin liittyy myös päällekkäisyyttä.

Vastuuasetelman myötä saattaa herätä kysymys siitä, voiko rakennusurakan osapuolten välille muodostua yhteisvastuu velvoitteidensa laiminlyömisestä aiheutuvista vahingoista. Yhteisvastuulla tarkoitetaan solidaarista vastuuta, jossa vähintään kaksi velallista on rinnakkain velkojaa kohtaan henkilökohtaisesti vastuussa veloitteen suorittamisesta sen koko laajuudelta.⁵

* *Katja Perätalo*, OTM, DI, Manager, Contracts & Claims, Procurement, Neste Oyj

¹ Määrittelystä ks. esim. *Halila – Hemmo* 2008 s. 48.

² Urakkamuodoista ks. esim. *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2010 s. 61–74, *Liuksiala* 2004 s. 41–54 ja *Halila – Hemmo* 2008 s. 55–58.

³ Tästä toki muodostavat poikkeuksen nimenomaisesti yhteisvastuulliset sitoumukset, kuten esimerkiksi työyhteisöliittymät tai allianssisopimukset. Alliansseista yleisesti ks. *Lahdenperä* 2009 s. 14 ja *Yli-Villamo – Petäjäniemi* 2013 s. 57–66.

⁴ Ks. esim. alalla vakiintuneesti käytettävät kotimaiset yleiset ehdot RT 13-11143: Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot KSE 2013 ja RT 16-10660: Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998. Kansainvälisistä ehdoista ks. esim. FIDIC 1999 Yellow Book, FIDIC 1999 Silver Book ja FIDIC 2008 Gold Book.

⁵ Ks. esim. *Norros* 2012 s. 203–204, *Wrede* 1942 s. 16, *Saarnilehto* 2007 s. 185–188, *Virtanen* 2011 s. 324–330 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 269–276.

Kysymys on sikäli mielenkiintoinen, että vahingonkorvausvelkaan perustuvasta yhteisvastuusta on nimenomaisia määräyksiä vain vahingonkorvauslaissa. Rakennusurakkaan liittyvät vastuusetelmat sen sijaan ovat yleensä tavalla tai toisella sopimusperusteisia, eikä vahingonkorvauslaki siksi lähtökohtaisesti sovellu rakennusurakan osapuolten keskinäisiin suhteisiin.⁶

Tässä artikkelissa käsitellään yhteisvastuuta vahingonkorvausvelasta rakennusurakan kontekstissa. Rakennusurakka käsitellyn kontekstina merkitsee sitä, että vahingonkorvausvelkaan perustuvan yhteisvastuun kannalta olennaisia vastuusetelmia käsitellään kautta linjan rakennusurakkaan peilaten. Kirjoituksen teema on kuitenkin yleisvelvoiteoikeudellinen ja kysymyksenasettelu sijoittuu vahingonkorvausoikeuteen. Kirjoituksessa tarkastellaan vahingonkorvausvelkaan perustuvaa yhteisvastuuta koskevia velvoiteoikeudellisia pääsääntöjä ja tuodaan esiin rakennusurakan vastuusuhteiden erityispiirteitä yhteisvastuun kannalta. Rakennusurakan kontekstia ei ole rajattu nimenomaisesti YSE 1998 -ehtoihin tai muihinkaan yleisiin ehtoihin perustuviin rakennussopimuksiin, vaan tarkastelu keskittyy laajalla tasolla rakennusurakan yleisiin vastuusuhteisiin. Ehtokohtaista keskustelua käydään soveltuvien osin alaviitteissä. Yksinkertaisuuden vuoksi artikkelissa käsitellään vain sellaista yhteisvastuusetelmaa, joka perustuu yhden velkojan ja kahden velallisen väliseen vastuuseen. Yleisesti ottaen myös useampaan velkojaan ja velalliseen pohjautuva asetelma on yhtä lailla mahdollinen.⁷

Aihepiirin vahingonkorvausoikeudellisista elementeistä sekä sopimusperusteisen että sopimuksenulkoisen normiston perusteella syntyvä korvausvastuu on tarkastelun kohteena. Vahingonkorvauslakiin perustuvaa yhteisvastuuta käsitellään kirjoituksen alussa pääasiassa siihen liittyvien yleisten periaatteiden näkökulmasta, sillä puhtaasti sopimuksenulkoisessa asiayhteydessä tällainen vastuu perustuu lain määräykseen ja aihetta on jo aiemmin käsitelty varsin laajasti oikeuskirjallisuudessa. Sopimusperusteiseen vahingonkorvausvelkaan perustuva yhteisvastuu ei sen sijaan juurikaan ole ollut oikeuskirjallisuudessa esillä.⁸ Tästä syystä sopimusperusteiseen vahingonkorvausvelkaan perustuvaan yhteisvastuuseen ja tähän liittyvien vastuusetelmien systematisointiin kiinnitetään artikkelissa laajasti huomiota. Sopimusperusteiseen vahingonkorvausvelkaan perustuva yhteisvastuu on myös kirjoituksen rakennusurakkaan sijoittuvan kontekstin

⁶ Vahingonkorvauslain soveltumisesta rakennusurakan keskinäisiin suhteisiin ks. *Lehtonen (Perätalo)*, OTJP 2015 s. 215–263.

⁷ Ks. esim. *Norros* 2012 s. 203–204.

⁸ Velkakirjaan perustuvia yhteisvastuusetelmia, jotka sinänsä ovat sopimusperusteisia, on toki käsitelty.

myötä keskeinen kysymys, sillä urakan sisäiset vastuusuhteet ovat yleensä joko suoraan tai ainakin välillisesti sopimusperusteisia.

Vahingonkorvausvelkaan perustuvan yhteisvastuun systematisointiin vaikuttaa se, että yhteisvastuu voi perustua joko yhtenäiseen tai eriävään oikeusperustaan, sen mukaan, perustuuko korvausvelallisten korvausvastuu samanlaiseen vai erilaiseen normiin.⁹ Artikkelissa tarkastellaan kumpaakin vaihtoehtoa. Yhtenäiseen oikeusperustaan perustuvaa yhteisvastuuta on käsitelty laajemmin aikaisemmassa oikeuskirjallisuudessa, joten kirjoituksessa pääpaino on sellaisessa vahingonkorvausvelkaan perustuvassa yhteisvastuussa, jossa oikeusperusta on velallisten kesken eriävä. Yhtenäiseen oikeusperustaan perustuvaa yhteisvastuuta käsitellään kuitenkin yleisesti yhteisvastuuta koskevien pääsääntöjen näkökulmasta. Myös tältä osin painotus on yhteneväinen kirjoituksen kontekstin eli rakennusurakan vastuusuhteiden kannalta keskeisten ongelmayhteyksien kanssa, sillä tarkastelun kohteena ovat siten ensisijaisesti sellaiset vastuusuhteet, jotka eivät perustu nimenomaiseen yhteisvastuusitoumukseen tai puhtaasti vahingonkorvauslakiin.

Varsinaisen normatiivisen aineiston lisäksi vahingonkorvausvelkaan perustuvaa yhteisvastuuta käsitellään kirjoituksessa kotimaisen ja pohjoismaisen oikeuskirjallisuuden ja -käytännön valossa. Osittain käytetty kotimainen aineisto painottuu iäkkäämpään materiaaliin, sillä eräitä aihepiirin kannalta keskeisiä kysymyksiä ei ole kovinkaan laajamittaisesti käsitelty uudemmassa oikeuskirjallisuudessa.¹⁰ Pohjoismaista kirjallisuutta käytetään kotimaisen oikeuskirjallisuuden ohella aineistona erityisesti yhteisvastuuseen liittyvien yleisvelvoiteoikeudellisten kysymysten asiayhteydessä, sillä yhteisvastuun normatiivinen tausta on Pohjoismaissa samankaltainen. Suomessa sekä velkakirjalain (622/1947) että vahingonkorvauslain (412/1974) säätämällä tavoiteltiin alun perin yhdenmukaisuutta muiden pohjoismaisten velkakirjalakien kanssa,¹¹ ja esimerkiksi Ruotsin oikeudessa vahingonkorvauslain tausta kytkeytyy vastaavalla tavalla rikoslakiin kuin Suomessa.¹² Pohjoismaisen aineiston oikeuslähdeopillinen painoarvo on toki kotimaista materiaalia kevyempi, mutta erityisesti ruotsalaisella aineistolla on laissa säätelämättömissä oikeuskysymyksissä perintei-

⁹ *Norros* 2012 s. 205. Vastaavasta jaottelusta ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 262.

¹⁰ Näihin lukeutuu esimerkiksi luvussa 2.3 esitetty yhteisvastuun jäsentymisestä velvoitesuhteeksi.

¹¹ Velkakirjalain osalta ks. HE 92/1945 vp s. 1–2, vahingonkorvauslain osalta ks. HE 187/1973 vp s. 1.

¹² Ks. esim. *Hellner – Radetzki* 2010 s. 30–31.

sesti katsottu olevan Suomessakin keskeinen vertaileva merkitys.¹³ Kirjoituksen fokus ei kuitenkaan ole oikeusvertaileva.

Rakenteellisesti käsittely kohdistuu aluksi yleisesti vahingonkorvausvelkaan perustuvaan yhteisvastuuseen vahingonkorvausoikeudellisena ja velvoiteoikeudellisena ilmiönä. Tarkastelu kohdistuu yhteisvastuun edellytyksiin sopimuksenulkoisessa ja sopimusperusteisessa suhteessa ja toisaalta yhteisvastuun jäsentämiseen velvoitesuhteena. Sopimuksenulkoista ja sopimusperusteista yhteisvastuuta käsitellään tässäkin yhteydessä rakennusurakan vastuusuhteiden kontekstissa, mutta tarkastelun pääasiallinen tavoite on hahmotella niitä yleisiä periaatteita, joihin vahingonkorvausvelkaan perustuvat yhteisvastuusuhteet voidaan kiinnittää silloin, kun yhteisvastuu ei perustu nimenomaiseen normiin.

Kolmannessa luvussa tarkastelu keskittyy näiden edellytysten rajoissa sellaisiin yhteisvastuusetelmiin, joissa oikeusperusta on velallisten kesken eriävä ja ainakin toisen velallisen vastuu on sopimusperusteista. Tämäkin tarkastelu käydään rakennusurakan kannalta keskeisten vastuusuhteiden kontekstissa. Normatiivisen tarkastelun pohjalta yhteisvastuuta käsitellään neljännessä luvussa suhteessa takautumisoikeuteen, ja lopuksi kiinnitetään huomiota eräisiin prosessuaalisiin erityispiirteisiin, jotka yhteisvastuun asiayhteydessä voivat muodostua merkityksellisiksi.

2 YHTEISVASTUU VAHINGONKORVAUSVELASTA VELVOITEOIKEUDELLISESSA VIITEKEHYKSESSÄ

2.1 Yhteisvastuu vahingonkorvauslain perusteella

Vahingonkorvausvelkaan perustuvasta yhteisvastuusta on määrätty vahingonkorvauslaissa. Vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:n mukaan ”[m]illoin vahinko on kahden tai useamman aiheuttama taikka he muuten ovat velvolliset korvaamaan saman vahingon, vastaavat he yhteisvastuullisesti”. Toisaalta yhteisvastuun reunaehtona on vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:n mukaan, että ”[s]e, jota ei ole tuomittu maksamaan täyttä korvausta, vastaa kuitenkin vain tuomitusta määrästä”. Vahingonkorvauslain yhteisvastuusäännöksen merkitys on velvoiteoikeudellisesti poikkileikkaava, ja sen merkityksen voidaan velvoiteoikeudellisessa tarkastelussa katsoa ulottuvan tietyssä määrin myös yli lain varsinaisen soveltamisalan.¹⁴ Vahingon-

¹³ *Norros* 2012 s. 42–43.

¹⁴ Ks. *Norros* 2012 s. 29 ja samansuuntaisesti sopimuksenulkoisten ja sopimusperusteisten korvausvastuusääntöjen osalta *Saxén* 1975 s. 1.

korvauslain mukaiseen yhteisvastuuseen liittyvien periaatteiden hahmottaminen on siksi keskeistä myös laajemmin kuin pelkästään vahingonkorvauslain suoran soveltamisalan piirissä.

Vahingonkorvauslaissa yhteisvastuun taustalla vaikuttaa kaksi vastakaista intressiä. Sääntelyn tausta on yhtäältä velkakirjalaisissa, johon yhteisvastuuperiaate tuotiin kuvastamaan velkojan intressiä.¹⁵ Vahingonkorvauslain kontekstissa tämä velkojan intressi on se, ettei vahingonkäräjälle aiheudu haittaa siitä, että vahinko on kahden tahon aiheuttama,¹⁶ vaan vahingonkäräjää voi kohdistaa koko korvausvaatimuksen kumpaan tahansa velallisista tai molempiin yhteisesti. Toisaalta vahingonkorvauslain tausta on rikoslain (39/1889) säännöksissä,¹⁷ joissa voidaan velallisen näkökulmasta katsoa olevan korostuneesti tarve itsenäiseen vastuutarkasteluun. Niinpä kantavana periaatteena vahingonkorvauslain mukaisessa yhteisvastuussa on, että velallisen vastuu ei saa ylittää korvausmäärää, josta hän on itsenäisesti vastuussa.¹⁸ Näiden reunaehtojen rajoissa kumpikin velallinen vastaa velkojaa kohtaan yhteisvastuullisesti koko korvauksen suorittamisesta, ja velkoja saa valintansa mukaan kohdistaa korvausvaatimuksen kumpaan tahansa velallisista tai molempiin yhteisesti.¹⁹

Muissa pohjoismaissa yhteisvastuuta on lähestytty samansuuntaisesti. Yleisesti ottaen pohjoismaisessa tarkastelussa katsotaan, että korvausvastuuta on arvioitava kunkin velallisen näkökulmasta erikseen. Solidaarinen vastuu siis edellyttää sitä, että kunkin velallisen vastuu ulottuu koko vahinkoon sekä syy-yhteyden että korvausvastuun näkökulmasta. Vahingonkorvausvelkoja voi vastaavasti kohdistaa korvausvaatimuksen keneen tahansa velallisista. Asia on nähty niin, ettei velallista ole syytä vapauttaa vastuusta vain sen vuoksi, että vahingon aiheuttamisesta on vastuussa toinenkin vastuutaho.²⁰

¹⁵ Velkakirjalain taustasta laajemmin ks. *Hakulinen* 1965b s. 36 ss. Velkakirjalain mukainen yhteisvastuu ei ole suoraan tässä tarkastelun kohteena, sillä kysymys ei ole korvausvelasta. Velkakirjalain mahdolliseen analogiseen soveltamiseen sopimusperusteisissa yhteisvastuutilanteissa palataan sen sijaan jäljempänä, takautumisen osalta luvussa 4.

¹⁶ Esim. *Wrede* 1942 s. 19.

¹⁷ HE 187/1973 vp s. 3, *Routamo – Hoppu* 1977 s. 182–183.

¹⁸ Ks. esim. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 269–270 ja 273. Ks. myös HE 187/1973 vp s. 26, jonka myötä yhteisvastuusta alun perin säädettiin vahingonkorvauslaissa. Esitöissä pidettiin selvänä, että korvausvastuun laajuus määräytyy kunkin henkilön osalta itsenäisesti.

¹⁹ Ks. esim. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 269.

²⁰ Ks. Ruotsin oikeuden osalta esim. *Bengtsson* 1994 s. 62, *Hellner – Radetzki* 2010 s. 239–244, Tanskassa esim. *Jorgensen* 1972 s. 266–269, Norjassa *Arnholm* 1966 s. 39–40.

Ennen vahingonkorvauslain säätämistä oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt kannanottoja sen puolesta, että vastuu voisi olla solidaarista myös siltä osin kuin velalliset eivät välttämättä ole omalla toiminnallaan aiheuttaneet koko vahinkoa vaan ainoastaan riittävän osan siitä.²¹ Vahingonkorvauslain säätämisen myötä vastuuta on kuitenkin arvioitava kunkin velallisen näkökulmasta myös tämän oman osuuden kautta ja yhteisvastuuseen on päädyttävä vain siltä osin kuin velallisten korvausvastuu ulottuu koko vahinkoon. Lain 6 luvun 2 §:n mukaan ”[s]e, jota ei ole tuomittu maksamaan täyttä korvausta, vastaa kuitenkin vain tuomitusta määrästä ja se, joka on vastuussa 4 luvun 1 §:n 1 momentissa säädettyjen perusteiden mukaan, vain siitä määrästä, jota ei voida saada vahingosta 3 luvun mukaan vastuussa olevalta.” (korostukset tässä) Näin esimerkiksi sovittelun tuloksena rajoitunut korvausvastuu määrittää velallisen enimmäisvastuun velkojaa kohtaan.²² Tämä ei sinänsä tarkoita sitä, että esimerkiksi jokaisen velallisen tuottamustason tai edes vastuuperusteen tulisi vahingon aiheutumisessa olla sama,²³ vaan ratkaisevaa on se, miltä osin vastuu kohdistuu aiheutuneeseen vahinkoon.

Korvausvastuun ulottuvuutta on aina arvioitava kummankin velallisen osalta itsenäisesti. Yhteisvastuu voi tulla kysymykseen sekä yhteisymmärryksessä toimimisen tuloksena että silloin, kun kaksi tekoa toisistaan riippumatta aiheuttaa saman vahingon.²⁴ Käytännössä korvausvastuun arviointi erikseen velallisten osalta saattaa olla hankalaa, jos vahinko on aiheutettu yhteistoiminnalla. Esimerkiksi pahoinpitelytilanteissa pahoinpitelijöiden aiheuttamien vahinkojen erittely voi olla vaikeaa, kun välttämättä ei voida selvittää, kumman osuus on aiheuttanut minkäkin vahingon.²⁵

²¹ Ks. *Hakulinen* 1965a s. 344 s., jonka mukaan vahingon ollessa eri henkilöiden tekojen yhteisvaikutuksen tulos, olisi voitu poiketa pääsäännöstä, jonka mukaan kukin vastaa vain oman tekonsa seurauksena syntyneestä vahingosta. Vastaavasti *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 509.

²² *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 269–270. Kirjoittajat kiinnittävät lisäksi emt. s. 271 huomiota tilanteeseen, jossa velallisten keskinäisessä suhteessa jonkun velallisen vastuuosuutta sovitellaan. Jotta tämä vastuuosuus olisi pätevä velkojaa kohtaan, korvausvastuuta tulisi sovitella myös velallisen ja velkojan välisessä suhteessa. Kantaa on pidettävä perusteltuna, sillä velkojan ja velallisten väliset suhteet ovat velallisten keskinäisiin suhteisiin nähden erillisiä, kuten edellä on esitetty. Velallisten keskinäisiin suhteisiin kiinnitetään tarkemmin huomiota jäljempänä.

²³ *Norros* 2012 s. 205 ja tuottamuksen määrän osalta *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 269.

²⁴ Esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 509.

²⁵ *Henmo* 2005 s. 117 ja *Virtanen* 2011 s. 325. Oikeuskäytännöstä ks. esim. pahoinpitelystä aiheutuneita vahinkoja koskenut KKO 2013:49 ja luvattomasta käytöstä aiheutuneita vahinkoja koskenut KKO:1996:47, joissa arvioidaan eri osallisten tekojen syy-yhteyttä aiheutuneeseen vahinkoon ja kunkin osallisen vastuuta vahingonkärsijää kohtaan oman tekonsa perusteella.

Kysymys voidaan näyttötaakkasääntöjen myötä pyrkiä ratkaisemaan prosessuaalisin keinoin.²⁶ Yhteisvastuutilanteissa näyttötaakkaan liittyvistä pääsäännöistä voidaan esimerkiksi poiketa niin, että vahingonaiheuttaja katsotaan vahingonkorvausvelvolliseksi yhteisesti aiheutetusta vahingosta suoraan tuottamuksen perusteella, jos vahingonaiheuttaja ei omalta osaltaan pysty osoittamaan näyttöä siitä, että vahinko *ei ole* hänen aiheuttamansa.²⁷ Näin meneteltiin esimerkiksi ratkaisussa KKO 1990:78, jossa katsottiin, että vahingonaiheuttajilla oli varomattomuutena ilmennyt tuottamus vahingon aiheuttamiseen, eikä kukaan vahingonaiheuttajista omalta osaltaan ollut selvittänyt, että vahingon aiheutuminen *ei ollut* seurausta heidän omasta tuottamuksestaan.²⁸ Vahingonaiheuttajat katsottiin yhteisvastuullisiksi vahingon korvaamisesta.

Tässä suhteessa on otettava huomioon, että kysymys näyttötaakan arvioimisesta edellä kuvatulla tavalla on prosessuaalinen: normatiivisesti olenaista on se, että korvausvastuun edellytykset täyttyvät kummankin velallisen osalta. Huomionarvoista on myös se, että näyttötaakkaan liittyvistä pääsäännöistä poikkeamista voidaan yhteisvastuun näkökulmasta pitää perusteltuna lähinnä silloin, kun on kysymys yhteistoiminnalla aiheutetuista vahingoista. Jos kysymys sen sijaan on kahdesta erillisestä teosta, jotka toisistaan riippumatta ovat aiheuttaneet saman vahingon, korvausvastuun edellytykset tulee pystyä näyttämään toteen kummankin osalta itsenäisesti tavanomaisten näyttötaakkaa koskevien sääntöjen mukaisesti. Muuten syntyy riski siitä, että vastuu ulottuisi toisen aiheuttamaan vahinkoon.²⁹

Yhteisvastuu voi lisäksi tulla kysymykseen osittaisena, esimerkiksi niin, että toinen velallisista vastaa vahingon määrästä 75 %:n vastuuosuudella ja toinen 50 %:n. Mainitussa tilanteessa saattaa herätä kysymys siitä, miten

²⁶ Ks. *Saxén* 1975 s. 343–345 ja *Hemmo* 2005 s. 118, *Saarnilehto* 2010 s. 80 ja samansuuntaisesti ennen vahingonkorvauslain säätämistä koskevalta ajalta *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 508–509. Vastaavasti Ruotsin oikeuden osalta ks. esim. *Bengtsson* 1985 s. 70.

²⁷ *Hemmo* 2005 s. 118, vastaavasti *Saxén* 1975 s. 344–345. Ruotsin oikeuden osalta ks. *Hellner – Radetzki* 2010 s. 213–219 ja kirjoittajien viittaamat ratkaisut toisistaan riippumattomasti aiheutetuista päällekkäisistä vahingoista NJA 1961 s. 425, NJA 1950 s. 650, NJA 2009 s. 104 ja yhteisesti aiheutetuista vahingoista NJA 1966 s. 248, NJA 1961 s. 425, NJA 1992 s. 740 I ja NJA 1992 s. 740 II. Näissä tilanteissa kirjoittajat katsovat vastuun olevan solidaarista. Jos taas vahinko on eriteltävissä eri tekojen seurauksiksi, vastuu on tältä osin jaettava, ks. esim. kirjoittajien viittaamat ratkaisut NJA 1964 s. 177 ja NJA 1988 s. 226.

²⁸ Vahingonkorvauslakia edeltäneen oikeuskäytännön osalta ks. esim. KKO 1930/R73 ja KKO 1932/M26.

²⁹ Esimerkiksi *Hemmo* 2005 s. 119 kiinnittää huomiota tilanteeseen, jossa tiedetään varmuudella, että kahdesta toisistaan riippumattomasta vahingonaiheuttajasta *toinen* on aiheuttanut vahingon, mutta riittävää näyttöä ei voida esittää siitä, kumpi vahingosta on vastuussa. Silloin yhteisvastuuta ei synny, ellei korvausvastuun edellytyksiä tosiasiaa voida näyttää toteen kummankin osalta.

osittaiset vastuut on käytännössä suhteutettava toisiinsa, kun kummankaan vastuuosuus ei yllä koko vahinkoon mutta yhteensä osuudet ylittävät täyden määrän. Jos suuremmasta korvauksen määrästä vastuussa oleva velallinen tällöin suorittaa korvausta niin, että suoritus ei kata koko korvausta velkojaan nähden, mutta kuitenkin pienemmästä määrästä vastuussa olevan velallisen velkaa vastaavan määrän, voitaisiin pitää epäselvänä, onko viimeksi mainitun velallisen korvaus silloin suoritettu vai ei.³⁰ Esimerkiksi *Saxén* on lähtenyt siitä, että osittaiset korvausvastuut tulee suhteuttaa toisiinsa kumulatiivisesti niin, että yhteismäärä kuitenkin on enintään täyttä korvausta vastaava määrä.³¹ Kantaa voitaneen pitää perusteltuna ottaen huomioon, että velallisen korvausvastuu ei silloin kuitenkaan ylitä tuomitua määrää ja vahingonkorvausvelkoja saa joka tapauksessa suorituksen enintään täydestä vahingosta.³²

Rakennusurakan näkökulmasta huomionarvoista on, että edellä kuvattu yhteisvastuu korvausvelasta perustuu vahingonkorvauslakiin. On siis selvää, että vahingonkorvauslain soveltuessa yhteisvastuu voi tulla kysymykseen. Vahingonkorvauslain soveltamisala ei ole tämän artikkelin kysymyksenasettelun keskiössä, mutta sillä on olennaisia liityntöjä tarkasteluun yhteisvastuusäännöksen soveltumisen kannalta.³³ Vahingonkorvauslain soveltumisesta rakennusurakan vastuuaselmiin esitetään siksi seuraavassa eräitä yleisluontoisia huomioita.

Ensinnäkin on pidettävä selvänä, että urakan osapuolet voivat vahingonkorvauslain perusteella yhteisesti vastata kolmannelle aiheutuneesta vahingosta. Tällaisesta vastuusta ei tehokkaasti voi sopia toisin, sillä kysymys olisi kolmannen haitaksi sopimisesta.³⁴ Urakkasopimuksen osapuolet voivat sen sijaan keskinäisessä sopimuksessaan määrätä kolmanteen kohdistuvan korvausvastuun viimekätisestä jakautumisesta. Näin usein tehdäänkin. Sopimuksenulkoinen vastuu kolmatta kohtaan voi yleisesti tulla kysymykseen esimerkiksi henkilövahinkojen ja erilaisten esinevahinkojen pe-

³⁰ *Saarnilehto* 2007 s. 185.

³¹ *Saxén* 1975 s. 324.

³² Ns. rikastumiskielto. Rikastumiskielto on Suomen oikeudessa keskeinen vahingonkorvausoikeudellinen periaate, jolla tarkoitetaan sitä, ettei vahingonkärsijä saa vahingonkorvauksen myötä päästä parempaan asemaan kuin missä hän olisi ollut ilman vahinkoa. Rikastumiskiellosta ks. esim. *Norros* 2012 s. 63, *Hemmo* 2005 s. 204–205 ja lyhyesti *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 397.

³³ Laajasti vahingonkorvauslain soveltumisesta rakennusurakan vastuurelaatioihin ks. *Lehtonen*, OTJP 2015.

³⁴ Ks. yleisesti esim. *Norros* 2007 s. 279, *Hemmo* 1998 s. 253, nimenomaisesti rakennusurakan osalta esim. *Halila – Hemmo* 2008 s. 84 ja *Hoppu* 1976b s. 48–49.

rusteella.³⁵ Näihin kysymyksiin ei tässä syvennytä, vaan tarkastelu kohdistetaan ensisijaisesti rakennusurakan sisäisiin suhteisiin.

Yhteisvastuu voi erityisesti kolmanteen nähden tulla sopimuksenulkoisesti kysymykseen myös muuten kuin vahingonkorvauslain kautta.³⁶ Rinnakkaisia sopimuksenulkoisia korvausvastuita voisi syntyä esimerkiksi tuotevastuulain (694/1990) piirissä, jos kahden tahon katsotaan yhteisesti aiheuttaneen esimerkiksi tuotevastuulain piiriin kuuluvan henkilövahingon rakennustyömaalla.³⁷ Myös esimerkiksi ympäristövahinkojen korvaamisesta annetun lain (737/1994) 8 § mukaan ”[k]orvausvelvolliset vastaavat yhteisvastuullisesti ympäristövahingosta, jonka asianomaiset toiminnat ovat todennäköisesti yhdessä aiheuttaneet”.³⁸ Aihepiiriin ei tässä yhteydessä kuitenkaan ole mahdollisuutta syventyä.

Urakan osapuolten kesken kysymys vahingonkorvauslakiin perustuvasta yhteisvastuusta on sen sijaan monitahoisempi. Vahingonkorvauslain 1 luvun 1 §:n mukaan laki ei koske ”sopimukseen perustuvaa” korvausvastuuta. Yhteisvastuu vahingonkorvauslain perusteella ei siksi välttämättä tule kysymykseen silloin, kun vahingonaiheuttajat ovat suoraan tai välillisesti sopimussuhteessa vahingonkärsijään. Olennaista on kuitenkin se, että vahingonkärsijän ja -aiheuttajan välisen vastuumuodon arvioinnissa on yleensä keskityttävä loukatun *velvoitteen* arvioimiseen.³⁹ Niinpä, jos korvausvastuun perusteena oleva teko samalla rikkoo sopimusta ja sopimuksenulkoista normia, voi vastuu vahingon aiheuttaneesta teosta tulla kysy-

³⁵ Laajasti ks. *Hoppu* 1976b s. 48–58, joka arvioi kysymystä räjäytystyön, kaivu- ja perustustyön sekä ”vaaran lähteen avaamisen” kautta. Vastaavasti *Halila – Hemmo* 2008 s. 83–84.

³⁶ Viimeaikaista oikeuskäytäntöä yhteisvastuusta on liittynyt esimerkiksi kilpailunrajoitukseen, ks. KKO 2016:11 ja ratkaisua kommentoinut *Havu*, LM 2016 s. 810 ss., yhteisvastuusta samastamisen kautta ks. KKO 2015:17 ja ratkaisua kommentoineet *Villa*, LM 2015 s. 533–542 ja *Pihlajarinne – Havu – Vesala*, DL 2015 s. 591–602. Viimeksi mainitussa tapauksessa yhtiö oli järjestänyt liiketoimintansa ulkomaisen yhtiön kautta niin, että järjestelyn tuloksena yhtiö vältti Suomessa perittäviä tekijänoikeuslain 26 a §:n 1 momentissa tarkoitettuja hyvitysmaksuja, ja korkein oikeus velvoitti yhtiön suorittamaan laiminlyönnistä johtuvan korvauksen yhteisvastuullisesti ulkomaisen yhtiön kanssa.

³⁷ Tuotevastuusta yleisesti ks. *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 ja rakennusurakan osalta *Lehtonen*, OTJP 2015.

³⁸ Ympäristövahinkolakiin perustuvasta yhteisvastuusta ks. esim. KKO:1999:124, jossa vahingonkärsijä vaati korvausta yhteisvastuullisesti työn suorittaneelta rakennusliikkeeltä ja rakennustyön teettäneeltä rakennuksen haltijalta. Korkein oikeus kuitenkin katsoi, että vain rakennusliike oli vastuussa. Ratkaisuun liittyvästä oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Mäöhönen*, LM 2000 s. 239–263.

³⁹ Laajasti ks. *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 218–223 viitteinen. Ks. myös *Norros* 2015 s. 83.

mykseen myös sopimuksenulkoisen normiston perusteella.⁴⁰ Tämä kuitenkin edellyttää, ettei rikottuun normiin liittyvää vastuuta ole osapuolten kesken modifioitu sopimuksella.⁴¹

Sopimuskumppaneiden välillä sopimuksenulkoisten vahinkojen korvattavuus saattaa rakennusurakassa rajoittua merkittävästi siksi, että sopimus mahdollistaa vastuunrajoitusehtojen ulottamisen myös vahingonkorvauslakiin perustuviin korvausvastuuihin. Kolmanteen nähden sopimuksen osapuolet eivät sen sijaan edellä mainitusti voi sopia rajoituksista siihen nähden, mikä tilanne olisi ilman osapuolten sopimusta.⁴² Lisäksi sopimuksenulkoisen korvausvastuu edellyttää, että rikotulla normilla on ylipäättään aiheutuneiden vahinkojen ehkäisemiseen tähtäävä suojatarkoitus. Tämän yleistävä arviointi voi olla hankalaa,⁴³ mutta esimerkiksi henkilö- ja esinevahinkojen osalta normin suojatarkoituksen on yleensä katsottu olevan olemassa.⁴⁴ Esimerkiksi työmaalla aiheutuneet henkilö- ja esinevahingot saattavat siksi tulla kysymykseen vahingonkorvauslain yhteisvastuunmääräyksen piirissä, jos vahingon aiheutumisessa on tunnistettavissa useampi vastuutaho. Huomiota on kuitenkin aina kiinnitettävä asetelman sopimusmääräyksiin.

Normiin liittyvän vastuun modifioinnin kannalta mielenkiintoinen kysymys on edelleen, vaatiiko sopimuksenulkoisen vastuun poissulkeminen

⁴⁰ Ks. esim. *Hakulinen* 1965a s. 241–242 ja *Norros*, LM 2008 s. 649. Hakulinen käyttää esimerkkinä vuokralaisen saamaa ruumiinvammaa huoneiston puutteellisen kunnan johdosta, jolloin vuokranantaja tuottamuksellaan on velvollinen korvaamaan vuokralaiselle aiheutuneen vahingon sekä vuokrasopimuksen perusteella että sopimuksenulkoisesti vammaan aiheuttamisen vuoksi. Hakulisen emt. s. 236 mukaan samantyyppinen vastuu voisi sinänsä tulla kysymykseen myös sopimusperusteisen vastuun nojalla eräänlaisena *kvasi-kontraktina*, mihin sinänsä myös voisi rakennusurakan kannalta liittyä mielenkiintoisia kysymyksenasetteluja, joihin tässä ei kuitenkaan ole mahdollista syventyä. Tarkemmin sopimuksenulkoisten vahinkojen arvioimisesta rakennusurakassa ks. *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 236 ss. Ks. myös esim. KKO 1984 II 225, jossa rakentamistyön yhteydessä oli käytetty aineita, jotka myöhemmin haihtuivat huoneilmaan aiheuttaen terveyshaittoja rakennuksen asukkaille. Henkilövahingot korvattiin sopimuksenulkoisesti. Samoin Ruotsin oikeuden osalta ks. *Hellner – Radetzki* 2010 s. 95–97.

⁴¹ Laajasti *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 248–262 ja *Hemmo* 1998 s. 341.

⁴² Ks. esim. *Norros* 2007 s. 279 ja *Hemmo* 1998 s. 253.

⁴³ Ks. esim. *Hemmo* 2005 s. 140, *Saxén* 1975 s. 23 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 357 sekä ratkaisut KKO 1973 II 84, KKO 1983 II 120, KKO 1997:49, KKO 1950/102 ja KKO 1939/334. Vastaavasti Ruotsin oikeuden osalta ks. esim. *Andersson* 1993 laajasti ja *Hellner – Radetzki* 2010 s. 87–89 sekä esim. Ruotsin HD:n ratkaisu NJA 1976 s. 458.

⁴⁴ *Saxén* 1975 s. 24 ja *Savela* 2006 s. 280, oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1947:103. Nimenomaisesti rakennusnormien osalta ks. *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 239–245. Toisaalta esim. *Hemmo* 2005 s. 141 lähtee siitä, ettei henkilö- ja esinevahinkoihin liittyvän suojatarkoituksen arvioimisen välillä ole automaattista yhteyttä. Ruotsin oikeuden osalta ks. *Hellner – Radetzki* 2010 s. 87–89.

suorassa sopimussuhteessa, että tästä on sovittu nimenomaisesti. Vastuunrajoitusehtojahan ei tulisi voida kiertää vetoamalla vahingonkorvauslain mukaiseen korvausvastuuseen.⁴⁵ Asiasta on oikeuskirjallisuudessa kannanottoja kumpaankin suuntaan.⁴⁶ Koska sopimusvastuu on kuitenkin vastuumuodoista se, joka syrjäyttää sopimuksenulkoisen vastuun, palautunee kysymys viime kädessä osapuolten sopiman vastuunrajoitusehdon tulkintaan. Selvitettäväksi tulee se, kuinka kattavaksi sopijapuolet ovat tosiasiaassa ehdon tarkoittaneet. Merkitystä on esimerkiksi vastuunrajoitusehtojen sanamuodoilla ja osapuolten yhteisellä tarkoituksella.⁴⁷ Suppean tulkinnan periaate ei myöskään liene arvioinnissa merkityksetön,⁴⁸ mutta sen vastapainona on toisaalta suhtauduttava pidättyvästi siihen, että sopimusperusteisten vastuunrajoitusehtojen merkitystä voisi heikentää sallimalla niiden kiertämisen toiseen vastuumuotoon vetoamalla.⁴⁹ Aihepiiriin ei tässä syvennytä, mutta vaikutus vahingonkorvauslakiin perustuviin yhteisvastuuasetelmiin on syytä ottaa huomioon.

Rakennusurakan osapuolten väliseen sopimuksenulkoiseen vahingonkorvausvastuuseen liittyy olennaisia erityispiirteitä, eikä kysymykseen ole tässä mahdollisuutta syventyä. Olennaista yhteisvastuun soveltumisen näkökulmasta on, että siltä osin kuin vastuu voi vahingonkorvauslain perusteella tulla kysymykseen, myös vahingonkorvauslakiin perustuvat yhteisvastuuasetelmat ovat rakennusurakan kontekstissa mahdollisia.⁵⁰ Rakennusurakan sisäisten yhteisvastuuasetelmien osalta olennainen rajanveto on ensisijaisesti siinä, vaikuttaako sopimusperusteinen vastuu vahingonaiheuttajien ja vahingonkärsijän välillä, ja minkälaisia vastuuta rajoittavia ehtoja

⁴⁵ *Norros* 2015 s. 85, *Hemmo* 1998 s. 340, *Hakulinen* 1965 s. 242, *Mononen* 2004 s. 254–255, *Saarnilehto*, DL 2009b s. 362 ja *Norros*, LM 2010 s. 438–439.

⁴⁶ Ks. *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 250 viitteineen. Esimerkiksi *Norrosken* 2015 s. 85 mukaan vastuunrajoituksesta sopiminen viittaa yleensä siihen, että osapuolet ovat tarkoittaneet sopia kaikenlaisen vastuun rajoittamisesta keskinäisessä suhteessaan ilman ”takaportin” jättämistä sopimuksenulkoisille korvausvaatimuksille. *Hemmo* 1998 s. 335–336 puolestaan suhtautuu asiaan kriittisemmin muun muassa sillä perusteella, että osapuolten hypoteettisella tarkoituksella argumentointi jättää vastuumuotoerotellun kannalta epäselväksi sen, kumman vastuumuodon sääntöjen mukaisesti asiaa viime kädessä arvioidaan. Loppujen lopuksi kysymys palautuu sopimuksen tulkintaan, ks. *Lehtonen* emt. s. 250.

⁴⁷ *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 263.

⁴⁸ Suppean tulkinnan periaatteesta ks. esim. ratkaisun KKO 1992:178 perustelut.

⁴⁹ *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 250–253.

⁵⁰ Ks. *Lehtonen*, OTJP 2015 laajasti, esim. s. 262 ss. Vastuu riippuu *Saarnilehtoa*, DL 2009 s. 359 lainaten yhtäältä siitä, sisältääkö suoritusvirhe samalla ”menettelyn, johon tuottamusvastuu voidaan perustaa vetoamatta korvausvelvollista velvoittavaan sopimukseen”, ja toisaalta siitä, onko vastuuta rajoitettu sopimuksella.

tähän liittyä. Vahingonaiheuttajien keskinäinen sopimussuhde ei sen sijaan vaikuta vastuuseen vahingonkärsijää kohtaan.

2.2 Yhteisvastuu sopimusperusteisesta vahingonkorvausvelasta

Rakennusurakan näkökulmasta erityisen kiinnostavia ovat yhteisvastuutiilanteet, jotka perustuvat sopimukseen. Selvänä voidaan pitää, että yhteisvastuu voi tulla kysymykseen ainakin nimenomaisesti sopimalla.⁵¹ Tietynlaisten nimenomaisten yhteisvastuusitoumusten esiintyminen rakennusurakassa onkin tavallista. Esimerkiksi erilaisissa työyhteinliittymissä on yleensä kysymys yhteisvastuusta. Myös allianssit, joissa käytännössä rakennushankkeen keskeiset osapuolet ovat kaikki osapuolia yhteen ja samaan sopimukseen, pohjautuvat eräänlaiseen yhteisvastuuseen.⁵²

Vastuu määräytyy tällaisessa asetelmassa osapuolten sitoumusten mukaan. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1993:130 urakoitsijana oli työyhteinliittymä, joka KVR-urakkasopimuksen perusteella otti yhteisvastuullisesti vastataksaan työn tuloksesta ja urakkasopimuksen kaikinpuolisesta noudattamisesta. Kun rakennussuorituksessa oli virheitä, urakoitsijat veloitettiin yhteisvastuullisesti korvaamaan korjauskustannukset rakennuttajalle, kuten sopimuksessa oli sovittu.⁵³ Käytännössä tällaisetkin yhteisvastuuasetelmat saattavat johtaa erilaisiin prosessuaalisiin erityispiirteisiin, jotka voivat muodostua vastuun kannalta olennaisiksi. Niihin palataan erikseen jäljempänä.

Sopimusperusteista yhteisvastuuta voidaan arvioida myös muuten kuin nimenomaisten yhteisvastuusitoumusten kautta. Oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että yhteisvastuu ei edellytä yhtenäistä korvausperustaa velallisten kesken, vaan kukin vahingonaiheuttaja voi vastata vahingosta vahingonkärsijää kohtaan myös eri perusteella.⁵⁴ Tämä on olennainen havain-

⁵¹ Ks. nimenomaisesti esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 499. Sopimusvapauden perusteella tätä lähtökohtaa on joka tapauksessa pidettävä selvänä. Pohjoismaissa vastaavasti esim. *Arnholm* 1966 s. 37 ss.

⁵² Alliansseista ks. esim. *Lahdenperä* 2009 s. 14 ja *Yli-Villamo – Petäjaniemi* 2013 s. 57–66. Ks. myös *Aine*, LM 2011 s. 1304–1305, jonka mukaan allianssimalli asettaa haasteita sopimustoiminnan arvioimiselle myös kilpailuoikeudellisesta näkökulmasta. Yhteisvastuuelementti pohjautuu näissä erityisesti yhteiseen riskinjakoon projektin toteutuksen kannalta.

⁵³ Yhteisvastuun sijaan ratkaisu on oikeuskirjallisuudessa herättänyt keskustelua lojaliteettivelvoitteen näkökulmasta, mikä onkin loogista ottaa huomioon, että se oli ensimmäinen pelkästään lojaliteettiin ratkaisuperusteena nojannut tapaus, ks. esim. *Halila*, LM 2016 s. 620. Ratkaisuun palataan jäljempänä, sillä se on myös myötävaikutusvelvollisuuksien näkökulmasta yhteisvastuun kannalta relevantti.

⁵⁴ Yleisesti ks. esim. *Norros* 2012 s. 205, sopimuksenulkoisen vastuun näkökulmasta esim.

to rakennusurakan kannalta. Rakennusurakan vastuuasetelmat rakentuvat monesti niin, että urakkaa suorittavat tahot ovat kahdenvälisin sopimuksin kytköksissä toisiinsa rakennuttajan kautta. Tämän takia on mahdollista, että sopimussuhteisiin liittyy rinnasteisuutta, vaikka suoritukset olisivatkin erillisiä.

Sopimusperusteista vahingonkorvausvelkaa koskevasta yhteisvastuusta ei tässä tarkoitettussa merkityksessä ole määrätty laissa.⁵⁵ Vahingonkorvauslaissa on vahingonkorvausvelkaan perustuvaa yhteisvastuuta koskevia määräyksiä, mutta vahingonkorvauslakia ei 1 luvun 1 §:n perusteella sellaisenaan sovelleta sopimukseen perustuvaan korvausvastuuseen. Vastaa- vasti velkakirjalain 2.1 §:ssä on velkakirjoja koskeva yhteisvastuusäännös, jonka mukaan ”[j]os useat ovat antaneet velkakirjan tekemättä ehtoa vastuun jaosta, vastatkoon kukin sitoumuksesta omasta ja toistensa puolesta”. Myöskään velkakirjalaki ei sellaisenaan sovellu nyt käsillä olevaan vastuusuh- teeseen, sillä kysymys ei ole velkakirjasta. Kuten edellä on todettu, ni- menomaisen säännöksen puuttuminen ei tarkoita sitä, etteivätkö mainitut määräykset tästä huolimatta olisi merkityksellisiä siltä osin kuin niiden voidaan katsoa kuvastavan yleisiä velvoiteoikeudellisia periaatteita.

Oikeuskäytännössä sopimusperusteisiin sitoumuksiin perustuvan yhteisvastuun kannalta olennaisia vastuuasetelmia on myös ollut esillä. Hovi- oikeustasolla esiintyy lainvoiman saaneita tuomioita, joissa vahingonkor- vausvelkaan perustuvan yhteisvastuun perustetta on käsitelty myös erillis- ten sopimusten perusteella. Teema on ollut esillä myös korkeimman oikeu- den ratkaisukäytännössä, joskin korkeimman kannanotot ovat yleensä ra- jautuneet vain velkojan ja toisen velallisen väliseen vastuuperusteen tar- kasteluun ottamatta kantaa yhteisvastuuta koskeviin yleisiin pääsääntöi- hin.⁵⁶ Kysymystä koskevien yleisten oikeudellisten periaatteiden hahmotte- lu kaippaa siis lisähuomiota.

Ståhlberg – Karhu 2013 s. 273–277 ja *Virtanen* 2011 s. 324, joka huomauttaa että myös- kään *vastuuperusteen* ei edellytetä olevan rinnasteinen. Esimerkiksi Norjan oikeudessa yhteisvastuuta erillisten sopimusperusteisten sitoumusten nojalla on käsitellyt *Arnholm* 1966 s. 41–43.

⁵⁵ Esimerkiksi kuluttajansuojalain (38/1978) 7 luvun 39 § sisältää määräyksen luon- tonantajan tai myyjän tai palveluksen suorittajan yhteisvastuusta, mutta kysymys on ku- luttajasuhteeseen perustuvasta erityissäännöksestä eikä siten tässä tarkoitettusta yleisestä sopimusperusteisesta vahingonkorvausvelasta. Vastaavanlainen määräys on esimerkiksi tietoyhteiskuntakaaren (917/2014) 128 §:ssä. Kuluttajansuojalakiin sisältyy muitakin yhteisvastuun kannalta relevantteja määräyksiä, joihin palataan jäljempänä luvussa 3.4.

⁵⁶ Tältä osin ks. ratkaisut KKO 2003:26, HelHO Nro 95 (S 13/2580, lainvoimainen), Hel- HO Nro 2025 (S 10/95, lainvoimainen), ja HelHO Nro 2068 (S 09/788, lainvoimainen), joihin palataan tarkemmin jäljempänä.

Oikeuskirjallisuudessa erillisiin sopimusperusteisiin vahingonkorvausvelkoihin perustuvaa yhteisvastuuta on käsitelty niukasti. Rakennusurakan kontekstissa aihepiiri on toisinaan ollut esillä, mutta tarkastelu on pääasiassa keskittynyt erilaisten yhteisvastuuasetelmien tapauskohtaiseen määrittymiseen ja sellaisten vastuuasetelmien tunnistamiseen, jotka mahdollisesti voisivat olla yhteisvastuun kannalta relevantteja.⁵⁷ Muilta osin laajimmin tässä tarkasteltavaa kysymystä on oikeastaan käsitelty eräiden aihepiiriä koskeneiden oikeudenkäyntien aineistoihin kuuluneissa *Heikki Halilan* ja *Esko Hopun* antamissa oikeudellisissa asiantuntijalausunnoissa.⁵⁸ Lausunnoissa esitetty otetaan muun aineiston ohella argumentaatiotasolla huomioon myös seuraavassa, vaikka onkin syytä pitää mielessä, että lausuntojen oikeuslähdeopillinen painoarvo on rajallinen. Tapaukset koskivat rakennusurakkaan liittyviä vastuuasetelmia, joten lausunnoissa käsitellään yhteisvastuuseen liittyviä reunaehtoja myös nimenomaisesti rakennusurakan näkökulmasta, mikä lisää niiden kiinnostavuutta käsillä olevassa asiayhteydessä. Juttujen lopputulokset ovat myös linjassa lausuntojen kanssa.⁵⁹ Lausunnot on kuitenkin laadittu nimenomaisten tapausten asiayhteyttä silmällä pitäen,⁶⁰ kun taas tässä tarkastelussa tavoitteena on käsillä olevaa kysymystä koskevien yleisten velvoiteoikeudellisten pääsääntöjen hahmottaminen. Rakennusurakan erityispiirteet edelleen korostavat tarvetta suhtautua varoen yleistävien päätelmien tekemiseen yksittäisten tapausten perusteella.⁶¹ Aihepiiriä koskevan nimenomaisen oikeuskirjallisuuden rajallisen määrän ja lausunnoissa esitetyn argumentoinnin tietynasteisen yleistettävyyden vuoksi niiden huomioiminen tässä on edellä mainituin varauksin kuitenkin perusteltua.

Vahingonkorvausoikeudellisessa tarkastelussa on yleisesti lähdetty siitä, että lainsäädäntöön kirjattujen yhteisvastuumääräysten kuvastamista yleisistä periaatteista saadaan johtoa yhteisvastuun arvioimiseen myös sellaisissa sopimusperusteisissä asetelmissä, joihin mainittu lainsäädäntö ei suoraan sovellu.⁶² Vahingonkorvausvelkaan perustuvan sopimusperusteisen

⁵⁷ Pääsuunnittelijan ja erityissuunnittelijan välisestä yhteisvastuusta laajasti eri perustein ks. *Lehtonen (Perätalo)*, BLF 2013 s. 60–77. Pintapuolisemmin yhteisvastuun mahdollisuudesta huolellisuusvelvoitteen laiminlyömisen perusteella ks. *Marjasuo*, OTJP 2013 s. 48.

⁵⁸ Ks. *Halila* 2011 ja *Hoppu* 1997.

⁵⁹ Ks. jäljempänä käsiteltävät ratkaisut KKO 2003:26 ja HelHO Nro 95 (S 13/2580, lainvoimainen).

⁶⁰ Lausunnoista oikeuslähteenä on esittänyt samansuuntaisia huomioita myös *Pönkä* 2008 s. 331 av. 174.

⁶¹ *Halila* 2005 s. 63 ja *Hoppu*, LM 1993 s. 653–655.

⁶² Yleisesti lainsäädännön eräänlaisesta analogisesta vaikutuksesta velvoiteoikeudellisten kysymysten tarkasteluun ks. *Norros* 2012 s. 29–31.

yhteisvastuun kannalta olennaista on, että näin on katsottu nimenomaisesti sekä velkakirjalain⁶³ että vahingonkorvauslain⁶⁴ osalta. Edellä mainitulla lainsäädännöllä on siten merkitystä myös lakien muodollisen soveltamisalan ulkopuolella. Arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon, ettei lain muodollisen soveltamisalan ulkopuolella ole kysymys enää samalla tavalla velvoittavasta oikeuslähteestä. Siksi analogisten argumenttien ohella on huomioitava myös muut tulkintaperiaatteet, kuten tässä yhteydessä olennaisesti sopimusperusteista vastuuta koskevat periaatteet.⁶⁵

Vahingonkorvauslakiin ja velkakirjalakiin perustuvassa yhteisvastuussa voidaan tunnistaa eräitä yhteisiä reunaehtoja. Velkojan näkökulmasta olennaista on ensinnäkin sekä vahingonkorvauslain että velkakirjalain kontekstissa se, että *velkoja voi esittää vaatimuksen valintansa mukaan kummalle tahansa velallisista*. Yhteisvastuussa tulee siis velkojan näkökulmasta olla kysymys kahdesta aidosti rinnasteisesta korvausvastuusuhteesta. Toiseksi vahingonkorvauslain mukaisessa yhteisvastuussa olennaista on velallisen näkökulmasta se, että velallista ei saisi asettaa vastuuseen sellaisesta teosta seuranneesta vahingosta, jota tämä ei ole aiheuttanut.⁶⁶ Velkakirjalaissa lähtökohtana on vastaavasti velallisen vastuun määräytyminen tämän antaman sitoumuksen perusteella: sitoumus katsotaan solidaariseksi vain, jollei toisin ole sovittu.⁶⁷

⁶³ Hakulinen 1965b s. 41 lähtee siitä, että periaate koskee muitakin kuin velaksiantoa koskevia sopimuksia. Vastaavasti *Aurejärven* 1979 s. 7–8 mukaan velkakirjalakia on pidettävä Suomen tärkeimpiin velvoiteoikeudellisiin normistoihin kuuluvana lakina, minkä vuoksi sen merkityksen on katsottava ulottuvan ”suurena määrin yli sen varsinaisen soveltamisalan”. Vastaavasti *Aurejärvi* 1986 s. 7. Mainittujen kannanottojen jälkeen on toki säädetty myös muita sopimusoikeudellisesti relevanttia normistoa kuten kauppalaki (355/1987), mutta velkakirjalain merkitystä on sinänsä pidetty yhtä lailla keskeisenä myös uudemmassa oikeuskirjallisuudessa, ks. esim. *Norros* 2012 s. 30 ja *Kaisto – Lohi* 2013 s. 208. Viimeksi mainitun mukaan velkakirjalakia voidaan pitää velkasuhteita koskevana yleislakina, ”ja sen säännöksiä voidaan laajassa mitassa soveltaa analogisesti myös tilanteissa, joissa mitään velkakirjan kaltaista dokumenttia ei ole olemassa”.

⁶⁴ Ks. esim. *Saxén* 1975 s. 1, jonka mukaan vastuumuotojen eroa ei tulisi pitää liian tarkkarajaisena, vaan vastuumuotojen on katsottava eroavan lähinnä siinä, että sopimusperusteisessa suhteessa sopimuksenulkoisen vastuusääntöjen ohella (tai joskus niiden sijasta) on sovellettava sopimuksessa sovittuja vastuusääntöjä. Myös *Hoppu* 1997 s. 8 lähtee siitä, että sopimuksenulkoista yhteisvastuuta koskevat periaatteet on huomioitava myös sopimusperusteisessa yhteisvastuussa ja niiden on yhtä lailla katsottava soveltuvan myös mainituissa suhteissa.

⁶⁵ *Norros* 2012 s. 29.

⁶⁶ Periaate käy edellä kuvastusti ilmi myös vahingonkorvauslain esitöistä, ks. HE 187/1973 vp s. 26.

⁶⁷ Ks. velkakirjalain 2 §, jonka mukaan ”[j]os useat ovat antaneet velkakirjan *tekemättä ehtoa vastuun jaosta*, vastatkoon kukin sitoumuksesta omasta ja toistensa puolesta”. (kursovointi tässä)

Velallisen näkökulmasta voidaan siis lähteä siitä, että yhteisvastuulla ei saisi olla velallisen vastuuta laajentavaa vaikutusta.⁶⁸

Oleellinen kysymys sopimusperusteiseen vahingonkorvausvelkaan perustuvassa yhteisvastuussa on se, mikä merkitys sopimusvastuun ensisijaisuudella on periaatteiden soveltumisen näkökulmasta. Sopimusperusteiseen vahingonkorvausvelkaan liittyvään yhteisvastuuseen muuten kuin nimenomaisen yhteisvastuusitoumuksen perusteella onkin lähtökohtaisesti suhtauduttava varoen juuri siksi, että sopijapuolta ei tulisi voida asettaa vastuuseen muusta kuin omasta sitoumuksestaan. Vastuu ei saa muodostua sellaiseksi, johon velallinen itse ei ole pystynyt vaikuttamaan.⁶⁹ Tätä on myös oikeuskirjallisuudessa pidetty syynä sille, ettei esimerkiksi velkakirjalain yhteisvastuuolettamaa voi ilman muuta soveltaa muihin sitoumuksiin kuin velkakirjoihin.⁷⁰

Keskeistä onkin huomata, että yhteisvastuussa ei varsinaisesti vahingonkorvauslain perusteellakaan ole kysymys siitä, voidaanko osapuolet asettaa vastuuseen *toistensa* sitoumuksista. Kysymys on siitä, että osapuolten *omat* sitoumukset ovat aiheuttaneet saman vahingon tai sattuvat olemaan päällekkäisiä.⁷¹ Tällaisten reunaehtojen rajoissa yhteisvastuu ei muodostu sopimusvastuun ensisijaisuuden näkökulmasta ongelmalliseksi, vaikka yhteisvastuu ei perustuisikaan nimenomaiseen yhteisvastuusitoumukseen. Päinvastoin, yhteisvastuu voi tällaisessa tilanteessa olla velalliselle edullinen tilanne, koska vahingonaiheuttajaksi on tunnistettavissa myös rinnakkainen vastuutaho mahdollisesti jakamaan vastuuta viimekätisessä suhteessa.⁷²

Sopimusliitännäisessä yhteisvastuussa – kuten sopimuksenulkoisessaakaan yhteisvastuussa – ei siten ole kysymys velallisten vastuuta laajentavasta ilmiöstä, vaan kyse on tapauskohtaisesta rinnasteisuudesta osapuolten omien sitoumusten rajoissa aiheutuvissa vastuissa.⁷³ Tällaisen viitekehysten rajoissakin yhteisvastuuseen kahden sopimuksen perusteella voi

⁶⁸ Vastaavaa periaatetta kuvastaa se, että esimerkiksi vanhentumisen seurauksena yhteisvastuu saattaa hajautua, mihin palataan jäljempänä. Myöskään vanhentumisen seurauksena vastuu ei siis saa laajentua muiden toiminnan seurauksen tuloksena.

⁶⁹ Halila 2011 laajasti, erityisesti s. 1, 6 ja 8.

⁷⁰ Ks. Hakulinen 1965b s. 41. Hakulisen mukaan vaarana olisi yhteisvastuuolettaman laajentava tulkinta.

⁷¹ Samansuuntaisesti lausunnossaan ks. Hoppu 1997 s. 3–5. Ks. myös Kivimäki – Ylöstalo 1973 s. 509, joiden mukaan yhteisesti aiheutettu vahinko voi tulla kyseeseen silloinkin, kun osapuolet toimivat toisistaan riippumatta.

⁷² Takautumisesta ks. jäljempänä luku 4.

⁷³ Samansuuntaisesti Hoppu 1997 s. 3–5, jonka mukaan yhteinen vahinko voi aiheutua silloin, kun kyseessä on yhteinen velvoite tai yhteisesti aiheutettu vahinko tai silloin, kun vahinko on sama, vaikka velvoite on eri.

olla syytä suhtautua varauksella siksi, että sopimusten erillisyyden vuoksi myös sopimusten rikkomisesta aiheutuvat vahingot ovat lähtökohtaisesti erillisiä. Ratkaisupakon vuoksi erilliset vahingot on tällöin myös käytännössä eriteltävä.⁷⁴ Ratkaisevaa yhteisvastuun kannalta on kuitenkin se, että jos vahinko *de facto* pystytään erittelemään, niin kysymys on pikemminkin kahdesta eri vahingosta kuin yhteisvastuun piiriin kuuluvasta vahingosta.

Ongelma palautuu siksi muiden korvausvastuun edellytysten ohella syy-yhteyden osoittamiseen.⁷⁵ Arvioitava on sitä, olisiko kumpikin toimimalla omien veloitteidensa mukaisesti pystynyt estämään aiheutuneen vahingon⁷⁶ ja pystytäänkö todistelun avulla osoittamaan tämän velvollisuuden laiminlyönnin riittäneen aiheuttamaan korvausvaatimuksen kohteena olevan vahingon.⁷⁷ Jos vahinko näin arvioituna tosiasiallisesti on yhteinen, täytyy myös korvausvastuun olla yhteistä.⁷⁸ Vastuu on silloin sama kuin se olisi sopimuksenkin perusteella.

Ongelmallisia rajanvetoja saattaa sen sijaan liittyä sen arvioimiseen, täytyvätkö tosiasiallisesti syy-yhteys ja muut korvausvastuun edellytykset kummankin velallisen osalta. Korvausvastuun perusteena oleva tosiseikka saattaa vaihdella velallisten kesken; ei ole välttämätöntä, että kumpikin esimerkiksi on toiminut samanasteisella tuottamuksella vahinkoa aiheuttaessaan. Yhteisvastuun perusteena olevan korvausvastuun syntymiseksi riittää, että kummankin velallisen tuottamus on ollut sen asteista, että korvausvastuun edellytykset täyttyvät. Näin on asian laita myös sopimuksenulkoisessa korvausvastuussa, jossa on esimerkiksi mahdollista, että toisen vastuu syntyy ankaran vastuun perusteella ja toisen velallisen vastuu palautuu tavanomaiseen tuottamusarviointiin.⁷⁹ Kysymys vaihtelevista tuotta-

⁷⁴ Halila 2011 s. 6–7. Tosiasiallisesti aiheutettuja vahinkoja aiheutuu Halilan mukaan tästä syystä sopimussuhteissa vähemmän kuin sopimuksenulkoisissa vahingonkorvaustilanteissa.

⁷⁵ Esim. Hoppu 1997 s. 3–5 lähestyy korvausvelvollisuutta sopimusperusteisessä vastuussa vallitsevien näyttötaakkojen mukaan, päätyen siihen, että jos kummankin vahingonaiheuttajan asianmukaisesti näytetty olevan vastuussa vahingosta, joudutaan yhteisvastuuta koskevan problematiikan piiriin. Samansuuntaisesti Hakulinen 1965b s. 43. Syy-yhteyden osoittamisesta useamman vahingonaiheuttajan tilanteesta ks. Kivimäki – Ylöstalo 1973 s. 508–509, Hemmo 2005 s. 117–123 ja Saxén 1975 s. 324.

⁷⁶ Argumentoinnista samansuuntaisesti ks. Saxén 1975 s. 324. Korvausvastuun rinnasteisuuden tarkempaan arviointiin palataan erikseen seuraavassa alaluvussa.

⁷⁷ Ks. Marjasuo, OTJP 2013 s. 48, joka huomauttaa, että täsmällisesti katsoen pelkästään siitä, että joku pystyisi estämään vahingon aiheutumisen, ei välttämättä voida päätellä, että syy-yhteys ulottuu koko vahinkoon.

⁷⁸ Ks. Lehtonen, BLF 2013 s. 60–62 viitteineen.

⁷⁹ Vahingonkorvauslain perusteella syntyvässä yhteisvastuussa tähän on kiinnitetty huomiota esimerkiksi lainvalmistelutöissä HE 187/1973 vp s. 26, oikeuskirjallisuudessa ks. esim. Ståhlberg – Karhu 2013 s. 275.

musasteista ei kuitenkaan ole merkityksetön, vaan erot esimerkiksi tuottamusasteissa saattavat vaikuttaa siihen, miten vastuu jakautuu velallisten keskinäisessä suhteessa. Tähän palataan erikseen jäljempänä. Velkojan näkökulmasta yhteisvastuussa ratkaisevaa on joka tapauksessa se, täyttyvätkö korvausvastuun edellytykset *joko–tai*-tyyppisesti kummankin velallisen osalta, vaikka esimerkiksi toinen velallisista olisikin toiminut toista moitittavammin.⁸⁰

Reaalisten argumenttien valossa yhteisvastuuta voi perustella myös päinvastaisesta suunnasta. Solidaarisen vastuun vaihtoehtonahan olisi jaettu vastuu yhteisvastuun lähtökohtana. Jos kaksi tahoa on tosiasiaa aiheuttanut saman vahingon ja vastuu jaettaisiin *pro rata*, niin vahingonkäräjäsijä olisi esimerkiksi maksukyvyttömyystilanteessa huonommassa asemassa kuin silloin, jos vahingon olisi aiheuttanut vain yksi taho.⁸¹ Yhteisvastuun hajauttaminen jaetuksi vastuuksi tilanteessa, joka täyttää solidaarisen vastuun edellytykset, koituisi siten vahingonkäräjäjän vahingoksi. Jaettu vastuu koituisi vastaavasti velallisten eduksi, kun heidän vastuunsa vahingonkäräjää kohtaan käytännössä puolittuisi, vaikka vastuu ilman yhteisvastuuta kattaisi koko vahingon. Tällaista intressien tasapainoa ei voine pitää perusteltuna, koska yhteisvastuusta ei myöskään aiheudu velkojalle mitään kohtuutonta etua. Velkojahan ei kuitenkaan voi yhteisvastuun vuoksi saada vahingosta esimerkiksi kaksinkertaista korvausta.⁸²

Oikeuskäytännössä esillä olleet sopimusperusteiseen vahingonkorvausvelkaan perustuvat yhteisvastuusetelmat ovat linjassa edellä kuvattujen periaatteiden kanssa. Yhteisvastuuseen yleisellä tasolla on otettu kantaa esimerkiksi asuntokauppaan liittyvässä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1983-II-92, jossa asunnon myyjä oli antanut asunto-osakkeet välittäjän myytäväksi. Kauppa oli tehty todellista suuremman pinta-alatiedon varassa, kun isännöitsijätodistukseen oli merkitty pinta-alaa koskeva tieto väärin. Myyjä oli joutunut maksamaan ostajalle virheellisen pinta-alatiedon johdosta korvausta. Asunto-osakeyhtiö, välitysliike ja kiinteistönvälittäjä velvoitettiin yhteisvastuullisesti korvaamaan myyjälle virheestä aiheutunut vahinko, kun isännöitsijätodistuksen tieto oli ollut asunto-osakeyhtiön vastuulla eikä välittäjä ollut asianmukaisesti tarkistanut pinta-alatiedon paik-

⁸⁰ Vastaavasti Ruotsin oikeudessa ks. *Hellner – Radetzki* 2010 s. 240.

⁸¹ Argumentti pätee yhtä lailla sopimussuhteissa aiheutettuihin vahinkoihin kuin sopimukseenulkoisissakin tilanteissa, vrt. edellä viitatus *Saxén* 1975 s. 1 ja *Hoppu* 1997 s. 8. Kumpikin lähtee siitä, että sopimukseenulkoista yhteisvastuuta koskevat periaatteet on huomioitava myös sopimusperusteisessa yhteisvastuussa siltä osin kuin sopimuksessa ei ole niistä poikettu.

⁸² Rikastumiskiellon periaatteesta ks. esim. *Norros* 2012 s. 63 ja *Hemmo* 2005 s. 204–205.

kansapitävyyttä.⁸³ Yhteisvastuun korvauserusta oli siis jokaisen velallisen osalta erilainen, ja vastuu rajoittui osapuolia sitoviin velvoitteisiin.

Vastaavasti ratkaisussa KKO 2003:61 välityslieki ja asunnon myyjä olivat yhteisvastuullisesti velvollisia suorittamaan asunnon ostajille vahingonkorvausta asunnon pinta-alavirheen perusteella, kun välityslieki oli laiminlyönyt laissa säädetyn selonottovelvollisuuden ostajia kohtaan, ja myyjä oli tuottamuksestaan riippumatta asuntokauppalain (843/1994) 6 luvun 16 §:n perusteella velvollinen suorittamaan ostajille asunnon virheen perusteella hinnanalennusta. Mainittu esimerkki ei kuitenkaan ole nyt käsillä olevan tilanteen kannalta aivan yhtä havainnollinen, sillä välittäjän vastuu perustui kuluttajansuojasta kiinteistönvälityksessä annetun lain (686/1988) 12§:n 4 momenttiin ja myyjän asuntokauppalakiin, eli kummankin vastuulle oli lainsäädännön tuki.⁸⁴

Rakennusurakan kannalta sopimusliitännäisiä yhteisvastuuasetelmia on ollut esillä oikeuskäytännössä erityisesti urakoitsijan ja urakoitsijan suorittamista valvoneen konsultin yhteisvastuun näkökulmasta.⁸⁵ Tapauksissa rakennuttajan vaatimuksen kohteena on ollut korvaus vahingosta, jonka on aiheuttanut urakoitsijan suorittamassa rakennustyössä ollut virhe, ja rakennuttaja on valinnut kohdistaa vaatimuksen konsulttiin joko urakoitsijan sijaan tai tämän lisäksi.

Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2003:26 oli kysymys tilanteesta, jossa rakennuttaja ja valvoja olivat tehneet rakennuttamis- ja valvontatehtäviä koskevan sopimuksen KSE 1983 -ehtoihin viittaavalla konsulttisopimuksella. Sopimus koski Kanta-Loimaan kirkon julkisivujen kunnostus- ja maalaustöiden rakennuttamis- ja valvontatehtäviä. Työn oli suorittanut urakoitsija, joka valvojan tavoin oli sopimussuhteessa rakennuttajaan. Urakkakohteen korjaustyössä oli urakan valmistumisen jälkeen

⁸³ Asetelmassa ei tarkalleen ottaen ollut kysymys yhteisvastuusta *yhteistä sopimuskumppania* kohtaan tässä tarkoitettulla tavalla, sillä asunto-osaakeyhtiö ei varsinaisesti ollut sopimussuhteessa myyjään. Ratkaisun otsikon mukaan tapaus kuitenkin koski *sopimussuhteesta* johtuvaa vahingonkorvausta.

⁸⁴ Korkeimmassa oikeudessa käsiteltiin yhteisvastuun perusteen sijaan vastuun viimekätistä jakautumista myyjän ja yhtiön välillä. Tämä on vastaavasti se elementti ratkaisussa, joka on oikeuskirjallisuudessa herättänyt keskustelua, ks. esim. *Saarikoski*, DL 2006 s. 277–307.

⁸⁵ Vastaavasti valvojan mahdollinen vastuu urakoitsijaa kohtaan on ollut esillä korkeimmassa oikeudessa, ks. KKO:1995:171, jossa urakoitsija väitti valvojan tilanteen omissa nimissään töitä urakoitsijalta ja vaati tältä töiden maksamista, kun rakennuttaja oli puolestaan tilannut työt toiselta urakoitsijalta. Korkein oikeus päätyi siihen, että valvojalla ei ollut vastuuta maksaa töitä urakoitsijalle, sillä urakoitsija ei ollut saanut näytettyä, että valvoja olisi tarkoittanut tilata työn omissa nimissään. Tältä osin ratkaisua on kommentoinut mm. *Saarnilehto* 2010 s. 82–82.

ilmennyt virheitä, ja rakennuttaja kohdisti korvausvaatimuksen pelkästään urakkakohteen valvojaan, koska urakoitsija oli maksukyvytön.⁸⁶ Urakoitsija ei ollut oikeudenkäynnissä osapuolena.

Tapauksessa oli kysymys siitä, mikä valvojana toimineen konsultin vastuu urakassa ilmenneistä virheistä oli rakennuttajaa kohtaan. Korkein oikeus päätyi siihen, että ”[h]ovioikeuden tuomiossa mainituista syistä yhtiö on valvontatehtävien laiminlyönnin johdosta velvollinen korvaamaan seurakunnalle korjausurakan epäonnistumisesta aiheutuneet vahingot”.⁸⁷ Konsultin vastuu perustui rakennuttajan ja konsultin väliseen sopimukseen ja oli siten konsultin antamien sitoumusten rajoissa. Korkeimmassa oikeudessa tapausta käsiteltiin sinänsä konsultin vastuunrajoitusehdon tulkinnan eikä yhteisvastuun näkökulmasta,⁸⁸ minkä yhteisvastuun näkökulmasta voidaan nähdä korostavan sitä, että vastuu rajoittuu sopijapuolen sitoumukseen. Valvoja oli kuitenkin kiistänyt vastuunsa myös perusteeltaan.⁸⁹

Kahteen eri sopimukseen perustuvaan yhteisvastuuseen on otettu kantaa myös hovioikeuskäytännössä. Tapauksessa HelHO Nro 95 (S 13/2580, lainvoimainen) oli kysymys projektinjohtokonsultin vastuusta rakennuttajaa kohtaan KSE 1995 -ehtoihin pohjautuvan projektinjohtopalvelu- eli PJP-sopimuksen perusteella. Sopimus koski asuinkerrostalon rakentamiseen liittyviä projektinjohtopalveluita. Rakennuttaja oli tässäkin tapauksessa tehnyt kohdetta koskevat urakkasopimukset omissa nimissään erillisen urakoitsijan kanssa. Rakennuttaja vaati konsultilta vahingonkorvausta muun muassa urakassa ilmenneiden rakennusvirheiden ja viivästysten perusteella. Rakennuttaja oli erikseen kohdistanut osittain samoja vaatimuksia myös urakoitsijaan, joka ei siksi ollut kyseisen oikeudenkäynnin osapuolena.⁹⁰

Tapauksessa oli kysymys siitä, mikä projektinjohtokonsultin vastuu oli mainituista rakennusvirheistä ja niiden korjauskustannuksista muun muassa valvontatehtävien laiminlyönnin perusteella. Hovioikeus päätyi siihen, etteivät vaatimuksen kohteena olleet vahingot olleet aiheutuneet projektin-

⁸⁶ Asia käy ilmi jutun aineistosta, ks. *Hoppu* 1997 s. 2.

⁸⁷ Ks. ratkaisun KKO 2003:26 perustelut.

⁸⁸ Tästä näkökulmasta ratkaisu on myös herättänyt eniten keskustelua oikeuskirjallisuudessa. Ks. ratkaisua kommentoinut *Hemmo* 2003a s. 184–186 ja esim. *Laine*, LM 2003 s. 1031–1033, joka kritisoi ratkaisua sen herättämästä epätietoisuudesta rakennuslalla konsulttisopimukseen sisällytettävien vastuuvakuutusehtojen muotoilun suhteen.

⁸⁹ Konsultin vastuuperusteiden osalta kysymyksenasettelu olisi siten tältä osin mahdollistanut myös laajempaa prejudikatuurin kannanottoa, jonka esim. *Hemmo* 2003a s. 186 on esittänyt olleen toivottavaa. Nyt käsillä olevassa asiayhteydessä tällä ei kuitenkaan ole merkitystä, sillä kysymys on joka tapauksessa yhteisvastuusta siltä osin kuin vastuu katsottiin perustelluksi.

⁹⁰ HelHO Nro 95 (Dnro S 13/2580, lainvoimainen) s. 3.

johtopalveluita tarjonnan konsultin sopimusrikkomuksista eikä konsultti siksi ollut vastuussa urakassa ilmenneistä rakennusvirheistä. Koska konsultti oli toiminut sopimusvelvoitteidensa mukaisesti, yhteisvastuun edellytysten ei voi katsoa täyttyvän, joten tätäkin ratkaisua on tältä osin pidettävä yhteisvastuun näkökulmasta perusteltuna.

Kuriositeettina voidaan huomata, että konsultin ja rakennuttajan välisessä PJP-sopimuksessa oli ilmeisesti nimenomaisesti sovittu, että konsultti ei ollut yhteisvastuussa muiden urakan osapuolten sopimusrikkomuksista. Maininnalla ei liene ollut asiassa varsinaisesti merkitystä, sillä hovioikeus päätyi joka tapauksessa siihen, että konsultti oli täyttänyt omat sopimusvelvoitteensa. Silloinhan yhteisvastuusta ei voi olla kysymys, mitä on edellä kuvatusti pidettävä selvänä myös ilman nimenomaista mainintaa sopimuksessa. Mielenkiintoista on sen sijaan se, mikä vaikutus tällaisella maininnalla olisi ollut, jos konsultti tosiasiaa olisi rikkonut sopimusvelvoitteitaan. Konsultti olisi silloin lähtökohtaisesti oman suorituksensa rajoissa vastannut virheestä johtuvista vahingoista, vaikka urakoitsija mahdollisesti olisi vastannut niistä myös omalla tahollaan. Mainintaa voisi tällöin kenties pitää eräänlaisena vastuunrajoituksena, jossa konsultti asetetaan toissijaiseen vastuuseen sellaisista virheistä, joista ensisijaisesti urakoitsija on vastuussa.⁹¹ Asia on kuitenkin niin tilannesidonnainen, ettei siihen ole mahdollista tässä syventyä. Takautumisen kannalta maininnalla kuitenkin voinee olla merkitystä.

Kahteen eri sopimukseen perustuvaa yhteisvastuuta on käsitelty hovioikeustasolla myös sellaisissa oikeudenkäynneissä, joissa sekä urakoitsija että valvoja ovat osallisina. Tapauksessa HelHO Nro 2025 (S 10/95, lainvoimainen) ratkaistavana oli muiden kysymysten ohella valvojana toimineen konsultin ja urakoitsijan yhteisvastuu asuinrakennuksessa ilmenneistä rakennusvirheistä. Rakennuttajana ollut asunto-osakeyhtiö vaati korvausta vesijohtojen ja viemäreiden purku-, korjaus- tai uusimistöistä sekä urakoitsijalta että valvojalta yhteisvastuullisesti, urakoitsijalta urakkasopimuksen perusteella ja valvojalta konsulttisopimuksen perusteella.

Hovioikeus katsoi, että urakoitsijan ohella valvoja oli laiminlyönyt sopimusvelvoitteitaan. Hovioikeuden mukaan ”[j]os valvoja ei ole puuttanut sellaisiin urakoitsijan virheisiin ja laiminlyönteihin, jotka olisivat kohtuudella olleet havaittavia ja tästä aiheutuu rakennuttajalle vahinkoa, valvoja joutuu vahingonkorvausvastuuseen. Valvojan vastuu on tällaisissa tapauk-

⁹¹ Esimerkiksi porrastetusta yhteisvastuusta eräänä yhteisvastuun päätyyppinä ks. *Norros* 2012 s. 206–207.

sissa yhteisvastuullista virheelliseen rakentamiseen syyllistyneen urakoitsijan kanssa. Rakennuttaja voi siis periä korvauksen hänelle aiheutetusta vahingosta sekä virheelliseen rakentamiseen syyllistyneeltä urakoitsijalta että valvojalta, jonka laiminlyönnit ovat tehneet mahdolliseksi virheellisen rakentamisen.”⁹² Konsultin vastuuta arvioitiin ratkaisussa konsulttisopimuksen perusteella. Halila on kritisoinut ratkaisua sen niukoista perusteluista, viitaten siihen, että hovioikeustuomion oikeuslähdeopillinen painoarvo riippuu voimakkaasti perusteluista ja perustelujen ollessa suppeat myös ratkaisun painoarvo kevenee vastaavasti.⁹³ Siltä osin kuin konsultin tosiasiaassa oli näytetty omia sopimusvelvoitteitaan rikkomalla aiheuttaneen korvausvastuun perusteena olevan vahingon ja konsultin korvausvastuu määräytyi konsulttisopimuksen perusteella, ratkaisun lopputulosta liepee kuitenkin pidettävä edellä käsitellyn valossa perusteltuna, vaikka ratkaisun perustelut olisivatkin suppeammat kuin mihin kysymyksen oikeudellinen monimutkaisuus kenties antaisi aihetta.

Tapaus HelHO Nro 2068 (S 09/788, lainvoimainen) on kontekstiltaan samankaltainen. Kysymys oli valvojana toimineen konsultin ja urakoitsijan yhteisvastuusta asunto-osakeyhtiötä kohtaan asuinrakennuksen korjaustyössä ilmenneiden virheiden perusteella. Konsultin oli väitetty laiminlyöneen suorittaa valvontatehtävänsä sopimuksen mukaisesti. Myös tässä tapauksessa hovioikeus päätyi urakoitsijan ja valvojan yhteisvastuuseen. Konsultin osalta vastuuta arvioitiin rakennuttajan ja konsultin välisen konsulttisopimuksen perusteella, ja konsultin katsottiin laiminlyöneen mainitussa sopimuksessa määrättyjä velvoitteita ja siten aiheuttaneen vaatimuksen kohteena olevat vahingot omalta osaltaan. Tässäkin tapauksessa osapuolten vastuita siis arvioitiin velallisten omien sitoumusten perusteella ja niiden asettamissa rajoissa.⁹⁴

Käsittelyjärjestykseen liittyvä ero edellä kuvattujen ratkaisujen välillä on siinä, että kahden ensiksi mainitun oikeudenkäynnin osapuolina on ollut vain vahingonkärsijä ja toinen velallisista, sen sijaan että vaatimus olisi kohdistettu kumpaankin velalliseen yhteisesti. Varsinaisesti nämä ratkaisut koskevat siis konsultin vastuuta rakennusvirheestä konsultin ja rakennuttajan välisen sopimuksen perusteella, eikä yhteisvastuuseen urakoitsijan

⁹² HelHO 29.6.2011, S 10/95, s. 33.

⁹³ Halila 2011 s. 6.

⁹⁴ Erytyspiirteen konsultin vastuun kannalta muodosti ratkaisussa se, että KSE 1995 -ehtojen ei katsottu tulleen sopimuksen osaksi ja konsultin vastuu ei siksi rajoittunut yleisten ehtojen mukaiseen enimmäismäärään. Tässä tarkasteltavana olevasta näkökulmasta olennaista on kuitenkin se, että vastuuta arvioitiin konsultin ja rakennuttajan välisen sopimuksen perusteella.

kanssa ole otettu nimenomaisesti kantaa.⁹⁵ On sinänsä selvää, että yhteisvastuusta ei olisi kysymys silloin, jos vastuu ei konsultin lisäksi ulottuisi urakoitsijaan. Ottaen huomioon, että kysymys oli rakennusvirheistä, tuntuu kuitenkin epätodennäköiseltä, että näin olisi käytännössä asian laita. On silti pidettävä mielessä, että jos urakoitsija syystä tai toisesta olisi ollut vapaa rakennusvirhettä koskevasta vastuusta, niin kysymys ei olisi ollut yhteisvastuusta, vaikka konsultti olikin virheestä vastuussa. Yhteisvastuuta koskevaan yleiseen argumentaatioon tällaisella tapauskohtaisella elementillä ei kuitenkaan ole vaikutusta, vaan olennaista on se, että yhteisvastuu voi tulla kysymykseen myös kahden erillisen sopimusperusteisen sitoumuksen perusteella. Esimerkiksi kahdenvälisiksi jääneiden oikeudenkäyntien ratkaisujen aineistoissa olleet Heikki Halilan ja Esko Hopun antamat oikeudelliset asiantuntijalausunnat ottavat nimenomaisesti kantaa tapausten yhteisvastuullisiin elementteihin ja aihepiirin taustalla olevaan velvoiteoikeudelliseen problematiikkaan.⁹⁶

Päätelmänä voidaan siis esittää, että sopimusperusteisen vahingonkorvausvelan perusteella voi syntyä yhteisvastuuta myös muuten kuin nimenomaisen yhteisvastuusitoumuksen perusteella. Yhteisvastuun oikeusvaikutusten osalta voitaneen todeta, että velallisten näkökulmasta vastuu ei saa poiketa siitä, mihin velallinen on itse sitoutunut, vaan kukin korvausvelallinen vastaa vahingoista oman sitoumuksensa rajoissa. Yhteisvastuulla ei siten ole velallisen vastuuta laajentavaa merkitystä, vaan käytännössä kysymys on siitä, että vahingon korvaamisesta on vastuussa kaksi erillistä tahoja yhden sijaan. Lisäksi yhteisvastuulla saattaa olla myös eräitä prosessuaalisesti merkityksellisiä seurauksia. Kumpaankin aihepiiriin palataan jäljempänä.

Velkojaan kohdistuvien oikeusvaikutusten osalta yhteisvastuun myötä esimerkiksi riski korvauksen saamatta jäämisestä maksukyvyttömyyden vuoksi pienenee, koska vaihtoehtoisia velallisia on yhden sijaan kaksi.⁹⁷ Olennaisempia oikeusvaikutuksia liittyynee kuitenkin siihen, ettei velkoja voi saada korvausta molemmilta korvausvelallisilta.⁹⁸ Reaalisesta näkökulmasta tämä korostaa myös velkojan kannalta tarvetta vahinkojen erittelylle silloin, kun vahingot *de facto* ovat erillisiä, kuten edellä on esitetty.

⁹⁵ Hovioikeusratkaisussa S 13/2580 oli tosin riidanalaista se, kenelle kohteen valvontatehtävät olivat kuuluneet PJP-sopimuksen perusteella.

⁹⁶ Ks. *Halila* 2011 ja *Hoppu* 1997.

⁹⁷ Vastaavan huomautuksen tekee Ruotsin oikeuden osalta *Bengtsson* 1994 s. 62.

⁹⁸ Tämä perustuu esimerkiksi rikastumiskiellon periaatteeseen. Vastaavasti *Arnholm* 1966 s. 42.

Mielenkiintoisia rajanvetoja voi liittyä siihen, että sopimukseen liittyy usein myös muunlaisia korvausmekanismeja kuin vahingonkorvaus. Esimerkiksi hinnanalennukset ja sopimussakot ovat korvausmekanismeina yleisiä myös rakennushankkeisiin liittyvissä sopimuksissa. Erillisiin sitoumuksiin perustuvassa yhteisvastuuasetelmassa saattaa herätä kysymys siitä, miten oikeuskeinot suhtautuvat toisiinsa silloin, kun toisen velallisen osalta on kysymys vahingonkorvauksesta ja toisen osalta esimerkiksi sopimussakosta. Samaa korvaustahan ei voisi saada molemmilta. Kevein perustein tällaiseen päätelmään ei kuitenkaan voi päätyä. Kysymys ei ole aivan suoraviivainen vastuusuhteen sisäisestäikään oikeuskeinojen vaihtoehtoisuuden ja kumuloitumisen välisen rajanvedon näkökulmasta,⁹⁹ ja korvauksen perustuessa kahteen *erilliseen* vastuusuhteeseen korvauserien rinnasteisuuden tapauskohtainen arviointi on korostuneen merkityksellisessä asemassa. Kysymykseen ei tässä ole mahdollista syventyä, koska tarkastelu rajautuu vahingonkorvausvelkaan.

2.3 Yhteisvastuu velvoitesuhteena

Edellä on käsitelty yhteisvastuun normatiivisia edellytyksiä yhtäältä sopimuksenulkoisen ja toisaalta sopimusperusteisen korvausvastuun perusteella. Vahingonkorvausvelkaan perustuva yhteisvastuu on vahingonkorvausoikeudellinen kysymys, joka näin ollen sijoittuu velvoiteoikeuden piiriin. Seuraavassa kiinnitetään huomiota siihen, miten yhteisvastuu on jäsennettävä velvoitesuhteena. Kysymys on merkityksellinen siksi, että lähtökohdaisesti velvoitesuhteet ovat aina kahden osapuolen välisiä suhteita: oikeusasemina relevantteja velvoitesuhteen osapuolia ovat *velkoja* ja *velallinen*.¹⁰⁰ Yhteisvastuussa vastuuasetus perustuu sen sijaan vähintään kolmeen osapuoleen, jolloin asetus ei suoraan jakaudu yhdeksi kahdenväliseksi velvoitesuhteeksi. Kysymys ei ole uudemmassa oikeuskirjallisuudessa juurikaan ollut esillä, vaan yhteisvastuun tarkastelu on keskittynyt pikemminkin yhteisvastuun normatiivisiin edellytyksiin ja seurauksiin. Yhteisvastuu on kuitenkin velvoiteoikeuden piiriin sijoittuva ilmiö, joten syste-

⁹⁹ Oikeuskeinojen kumulaatiosta yleisesti ks. *Hemmo* 2003c s. 172–174, sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhteesta emt. s. 340–345. Varsinkin viivästyssakkojen ja viivästyksen liittyvän vahingonkorvauksen osalta tästä aihepiiristä on käyty YSE 1998 -ehtoihin liittyvää mielenkiintoista keskustelua oikeuskirjallisuudessa, ks. tältä osin *Saarnilehto*, DL 2009a s. 539 sekä *Liuksiala*, DL 2009 s. 859–860.

¹⁰⁰ Esim. *Aurejärvi* – *Hemmo* 2007 s. 7, *Hakulinen* 1965a s. 15, *Norros* 2012 s. 195 ja *Hemmo* 1998 s. 253.

maattisuussyistä on aiheellista hahmottaa, mistä asiassa velvoitesuhteena on kysymys.¹⁰¹

Yhteisvastuun jäsentämisessä velvoitesuhteiden tasolle on käytännössä kaksi vaihtoehtoa. Jäsenysvaihtoehtojen juuret ulottuvat roomalaiseen oikeuteen saakka.¹⁰² Yhteisvastuuseen pohjautuva velvoitesuhde voidaan ensinnäkin jäsentää erillisten velvoitesuhteiden kautta niin, että on olemassa yhtä monta velvoitetta ja velvoitesuhdetta kuin on velallista.¹⁰³ Toinen vaihtoehto olisi hahmottaa yhteisvastuu ikään kuin yhtenä velvoitesuhteena, joka perustuu yhteen yhteiseen velvoitteeseen. Mainittu velvoite sitoo useampaa velallista, ja velvoitesuhteen kahtena osapuolena pidetään abstraktisti yhtäältä yhteisvelallisia ja toisaalta yhteisvelkojia.¹⁰⁴

Lainsäädännön tasolta kysymykseen ei saada johtoa,¹⁰⁵ mikä ei sinänsä ole yllättävää, sillä kysymykseen ei kytkeydy varsinaisia oikeusvaikutuksia, vaan kyse on oikeustieteellisestä hahmotustavasta.¹⁰⁶ Velvoiteoikeudellisissa yleisesityksissä kysymys on ollut esillä. *Wreden* mukaan yhteisvastuuseen perustuva ”oikeussuhde on käsitettävä siten, että todellisuuudessa on olemassa yhtä monta velvoitetta kuin velallistakin. Ei siis ole aivan täsmällistä sanoa yhteisvastuullista velvoitetta yhdeksi velvoitteeksi.”¹⁰⁷ *Hakulinen* on vastaavasti katsonut velkakirjalain yhteisvastuusäännöksen kuvastavan itsenäisiin velvoitesuhteisiin rakentuvaa jäsenyystapaa. Hakulisen mukaan ”[y]hteisvastuu ei merkitse sitä, että velalliset velkojaan nähden muodostaisivat yhden sulautuneen kokonaisuuden niin kuin olisi kysymys yhdestä velvoitesuhteesta, jonka toisena kannattajana on velkoja ja toisena velallisten muodostama ykseys, vaan velkasuhde on käsitettävä niin, että velkojalla on yhtä monta keskenään kilpailevaa saamista kuin on velallista.”¹⁰⁸

¹⁰¹ Systematiikan merkityksestä ks. esim. *Norros* 2012 s. 3–4 ja *Aarnio*, LM 2002 s. 532.

¹⁰² Roomalaisessa oikeudessa yhteisvastuulliset velvoitteet jaettiin kahteen ryhmään: yhtäältä *korreaaliobligatioihin* ja toisaalta *puhtaasti solidaarisiiin velvoitteisiin*. Nämä vastaavat tässä esitettyjä jäsenysvaihtoehtoja. Ks. *Wrede* 1942 s. 21.

¹⁰³ Ks. esim. *Wrede* 1942 s. 16–17.

¹⁰⁴ Ks. esim. *Norros* 2012 s. 203–204.

¹⁰⁵ Ajallisesti ensimmäinen viittaus yhteisvastuuseen lainsäädännössä löytyy edellä mainitusti velkakirjalaista, jonka esitöissä viitataan ainoastaan lyhyesti lakiin ehdotetun sanamuodon kuvastavan ”yhteisvastuuperiaatetta”, ks. HE 92/1945 vp s. 2 ja 4. Lain mukaan, jollei vastuunjaosta toisin ole sovittu, velalliset vastaavat velasta ”kukin omasta ja toistensa puolesta”. Myöskään vahingonkorvauslain esitöissä ei tarkemmin viitata siihen, mitä yhteisvastuuperiaatteella tarkoitetaan velvoitesuhteen tasolla, ks. HE 187/1973 vp s. 26. Yhteisvastuuta koskevan määräyksen yksityiskohtaisissa perusteluissa esitetään vain, että korvausvastuun laajuus määräytyy kunkin henkilön osalta itsenäisesti.

¹⁰⁶ *Norros* 2012 s. 4.

¹⁰⁷ *Wrede* 1942 s. 16–17.

¹⁰⁸ *Hakulinen* 1965b s. 45. Samansuuntaisesti *Aurejärvi* 1979 s. 71–72.

Asiaan viimeisimpänä kantaa ottaneen *Norroksen* mukaan abstraktiin velvoitesuhteeseen pohjautuvaa hahmotustapaa on sen sijaan yleensä pidettävä lähtökohtana. *Norroksen* mukaan ”[v]elvoitesuhteen toista puolta tarkasteltaessa suhteen vastapuoli näyttäytyy siis yleensä abstraktina ja jaottomana kokonaisuutena siitä riippumatta, kuinka monta henkilöä vastapuolella on”. Myös vahingonkorvausoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa yhteisvastuusta tavataan puhua hieman abstraktiin velvoitesuhteeseen viittaavin sanankääntein. Mainituissa yhteyksissä käsitellään yleensä ”yhteisvelkasuhteita” taikka ”yhteisvastuullisia”,¹⁰⁹ minkä omalla tavallaan voisi ottaa implisiittisenä viitteenä siitä, että yhteisvastuu hahmotetaan abstraktina, yhteisenä velvoitesuhteena. Tarkastelu on tältä osin kuitenkin yleensä täsmällisen velvoitesuhteen sijaan keskittynyt yhteisvastuun aineellisoikeudellisiin edellytyksiin ja seurauksiin, kuten velkojan korvausvaatimuksiin ja velallisten keskinäisiin takautumisoikeuksiin. Käsitteistö on myös siinä määrin vakiintunutta yhteisvastuun kontekstissa, ettei sitä välttämättä liene syytä pitää kannanottona velvoitesuhteen jäsentymisestä vaan lähinnä arkijuridisena kielenkäyttönä. *Wredekin* lähtee siitä, että *yhteisvastuullista velvoitetta* (yksikössä) ei ole täsmällistä sanoa *yhdeksi velvoitteeksi*.¹¹⁰ Tästä ei siksi liene syytä tehdä pitkälle meneviä päätelmiä. Käsitteistössä voidaan kuitenkin tältä osin nähdä yhteys myös edellä viitattuun *Norroksen* kantaan, jonka mukaan abstrakti velvoitesuhde on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa yleensä ollut lähtökohtana.¹¹¹

Norros pitää itsenäisiinkin velvoitesuhteisiin perustuvaa hahmotustapaa sinänsä mahdollisena, mutta vähemmän tarkoituksenmukaisena jäsennystapana. Tarkoituksenmukaisuusnäkökohta liittyy erityisesti yhteisvastuun kohteena olevan velvoitteen lakkaamisen jäsentämiseen.¹¹² Jäsennystapojen yksi konkreettisimmista eroista liittyykin juuri yhteisvastuun kohteena olevan velvoitteen lakkaamiseen. Vahingonkorvausvelkojen osalta olennaisin velvoitteen lakkaamisperuste on velvoitteen oikea täyttäminen, eli käytännössä korvauksen suorittaminen.¹¹³ Abstraktissa velvoitesuhteessa yhteisvastuun perusteena olisi vain yksi yhteinen velvoite, joten velvoitteen lakkaaminen jäsenyisi yksinkertaisesti niin, että kumman tahansa

¹⁰⁹ Ks. esim. *Saarnilehto* 2007 s. 185–186, *Hemmo* 2005 s. 117–118, *Saxén* 1975 s. 323 ss. ja *Virtanen* 2011 s. 324–326. Vastaavasti yleisvelvoiteoikeudellisessa kirjallisuudessa yleisenä mainintana ks. *Aurejärvi – Hemmo* 2007 s. 133, jotka eivät ota kantaa velvoitesuhteena jäsentämiseen.

¹¹⁰ *Wrede* 1942 s. 16–17.

¹¹¹ *Norros* 2012 s. 203–204.

¹¹² *Norros* 2012 s. 203–205.

¹¹³ Laajasti velvoitteen lakkaamisesta ks. *Aurejärvi – Hemmo* 2007 s. 83–151 ja *Norros* 2012 s. 273–410.

suorittaessa velvoitteen se lakkaa velkojaa kohtaan.¹¹⁴ Itsenäisissä velvoitesuhteissa lakkaaminen sen sijaan kytkeytyy velvoitteiden yhteisiin tarkoituseriin.¹¹⁵ Kyseessä on ikään kuin keskenään vaihtoehtoisia saamisoikeuksia,¹¹⁶ jotka raukeavat saamisoikeuden tarkoituserän tultua täytetyksi.¹¹⁷

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa yhteisvastuun jäsentämiseen velvoitesuhteena ei sinänsä juuri oteta kantaa, mutta yhteisvastuu on ylipäätään oikeudellisena ilmiönä pääsääntöisesti hahmotettu tällä tavoin velvoitteiden yhteisten tarkoituserien ja vaihtoehtoisuuden kautta.¹¹⁸ Tanskassa *Ussing* pitää yhteisvastuun määritelmänä ”toisistaan siinä määrin riippuvaisia velvoitteita, että toisen täyttyessä toinen lakkaa”.¹¹⁹ Ruotsissa *Rodhe* lähtee vastaavasti siitä, että yhteisvastuusta on kysymys silloin, kun velallisiin kohdistuvat saamisoikeudet ovat toisistaan tavalla tai toisella riippuvaisia tai keskenään vaihtoehtoisia.¹²⁰

Eräiden yleisten velvoiteoikeudellisten lähtökohtien voidaan myös nähdä puoltavan yhteisvastuun hahmottamista itsenäisinä velvoitesuhteina. Velvoiteoikeudelliset henkilösuhteet ovat viime kädessä kahden *henkilön*, velkojan ja velallisen, välisiä suhteita.¹²¹ Tästä syystä myös yhteisvastuu olisi loogista pohjata kahden henkilön välisiin suhteisiin, silloinkin kun sisällöltään vastaava suhde saattaa olla voimassa myös toisten henkilöiden välillä.¹²² Jäsennostapaan voidaan hakea johtoa myös siitä, miten velvoite-

¹¹⁴ *Norros* 2012 s. 204–205.

¹¹⁵ *Hakulinen* 1965b s. 45, *Wrede* 1942 s. 17 ja jälkimmäistä kommentoiden *Norros* 2012 s. 205.

¹¹⁶ Vaihtoehtoisista saamisoikeuksista ks. *Hakulinen* 1965a s. 40 ss, jonka mukaan niin sanotun *sopimuskonkurrenssin* sääntöjen mukaan voidaan ratkaista kilpailevien sopimusten välinen etusija niin, että joko vain yksi sopimus jätetään voimaan toisten väistyessä tai vaihtoehtoisesti sopimusten vaikutuksia supistetaan. Mainittu konstruktio käsittelee tavallaan päinvastaista asetelmaa, koska velallisia on yksi ja suorituksesta kilpailevia velkojia useampi, mutta analogisesti konstruktio on vastaavanlainen.

¹¹⁷ Velvoitteen lakkaamisesta raukeamisen perusteella ks. esim. *Norros* 2012 s. 393–395 viitteineen. Norroksen tavoin on tosin huomautettava, että lakkaamisesta edellytysten raukeamisen perusteella puhutaan yleisemmin *virheellisten edellytysten* yhteydessä, mistä tässä ei olisi kysymys.

¹¹⁸ Velkakirjalain säätämällä tavoiteltiin edellä mainitusti yhdenmukaisuutta muiden pohjoismaisten velkakirjalakien kanssa, ks. HE 92/1945 vp s. 1–2. Vastaavasti vahingonkorvauslain osalta ks. HE 187/1973 vp s. 1. Pohjoismaista näkökulmaa voidaan erityisesti siksi pitää tässä yhteydessä relevanttina.

¹¹⁹ *Ussing* 1961 s. 11. Jaetun vastuun *Ussing* hahmottaa nimenomaisesti ”itsenäisistä saamisoikeuksista muodostuvana joukkona”.

¹²⁰ *Rodhe* 1979 s. 239–240.

¹²¹ Ks. *Wrede* 1942 s. 13, *Hakulinen* 1965a s. 15, *Aurejärvi – Hemmo* 2007 s. 7 ja *Norros* 2012 s. 1.

¹²² *Wrede* 1942 s. 16–17. *Wredeä* lainaten ”[e]i ole loogisesti mahdollista, että kahden hen-

suhde jäsentyy henkilövaihdoksissa. Esimerkiksi Hakulinen katsoo yleisesti velvoitesuhteiden olevan siinä määrin henkilösidonnaisia, että esimerkiksi velallisen vaihtumisen yhteydessä ”ei loogillisesti voida velkasuhdetta, kun velkojan henkilö on vaihtunut, pitää samana”, vaikka oikeudellisesti velvoitesuhteen sisältö edelleen velkasuhteen osapuolten vaihtuessa olisikin vastaava.¹²³ Sanottua ei siis ole ymmärrettävä niin, ettei velallinen voisi vaihtua ilman, että saamisoikeuden sisältö varsinaisesti muuttuu: kyse on siitä, onko käsillä enää täsmällisesti katsoen sama velvoitesuhde, kun henkilöt vaihtuvat.¹²⁴ Yhteisvastuussa ei sinänsä ole kyse henkilövaihdoksesta, mutta kysymys henkilösidonnaisuudesta velvoitesuhteen näkökulmasta on vastaavalla tavalla merkityksellinen.

Itsenäisiin velvoitesuhteisiin perustuvaa hahmotustapaa voidaan näin ollen pitää velvoitesuhteen jäsentämisen näkökulmasta perustellumpana. Erityisesti korvausvelan kontekstissa tarkastelutapa vaikuttaa luontevalta, koska korvausvastuuseen perustuvan velvoitesuhteen arviointia edellytetään erikseen velallisten osalta joka tapauksessa. Systemaattisilta vaikutuksiltaan itsenäisiin velkasuhteisiin pohjautuva yhteisvastuun velvoiteoikeudellinen hahmotustapa on siksi ainakin vahingonkorvausvelan kontekstissa myös täsmällisin. Tältä osin itsenäisiin velvoitesuhteisiin pohjautuvaa tarkastelua voinee hahmotustavan mukanaan tuoman täsmällisyyden myötä sinänsä perustella laajemmastakin oikeusdogmaattisesta näkökulmasta.¹²⁵

kilön välinen suhde on sama kuin se suhde, joka on olemassa toisen heistä ja kolmannen välillä; se voi tosin olla samankaltainen suhde, mutta se ei ole sama suhde. Sen vuoksi on pakko katsoa, että yhteisvastuullisessa velvoitteessa on olemassa useita saamisoikeuksia.”

¹²³ Hakulinen 1965a s. 17. Vastaavasti Wrede 1942 s. 119 lähtee siitä, ettei ”A:n ja B:n välillä vallitseva oikeussuhde milloinkaan voi olla täydellisesti sama kuin esim. C:n ja B:n välinen suhde”.

¹²⁴ Velallisen vaihtumisesta näin ymmärrettynä ks. esim. Norros 2012 s. 218 ss., uuden varallisuus oikeuden kontekstissa Pöyhönen 2000 s. 142 ja 173.

¹²⁵ Samansuuntaisista näkökohdista oikeustoimiopin kontekstissa ks. Kaisto 2015 laajasti, esim. s. 25, 478 ja 558, jonka mukaan sopimustilanteita olisi syytä lähestyä täsmällisyyssyistä dekonstruktiiivisesti. Kaiston mukaan ”[o]ikeustoimikeskeisen lähestymistavan näkökulmasta on likimain yhden tekevää, tunnistetaanko jossain tilanteessa sopimus vai ei, koska tarkastelu viedään joka tapauksessa yksittäisten tahdonilmaisujen ja näitä vastaavien seikkojen tasolle”. Itsenäisiin velkasuhteisiin pohjautuva tarkastelutapa on hieman vastaavalla tavalla dekonstruktiiivinen lähestymistapa yhteisvastuun tarkasteluun, koska huomio kiinnittyy yhteisvastuun komponentteihin.

3 ERILLISILLE NORMEILLE PERUSTUVA YHTEISVASTUU RAKENNUSURAKAN KONTEKSTISSA

3.1 Vastuusuhteiden kategorisointi ja rakennusurakan erityispiirteet

Edellä on käsitelty yhteisvastuun edellytysten ohella sellaisia sopimuksenulkoisia ja sopimusperusteisia yhteisvastuutilanteita, joissa velallisten korvausperusta on yhtenäinen ja perustuu esimerkiksi vahingonkorvauslakiin tai yhteiseen sopimukseen. Erillisiin sopimusperusteisiin sitoumuksiin perustuvaa yhteisvastuuta koskevia pääsääntöjä on myös hahmoteltu. Tässä luvussa tarkastelua syvennetään sellaisten vahingonkorvausvelkaan perustuvien yhteisvastuuasetelmien osalta, joissa velallisten vastuun oikeusperusta on eriävä. Yhteisvastuu perustuu siis velallisten osalta erillisille normeille. Tarkastelun konteksti sijoittuu edelleen rakennusurakkaan, ja huomioon otetaan myös rakennusurakan erityispiirteet, kuten se, että urakan osapuolina toimii monella tapaa toisiinsa kytkeytyneitä osapuolia. Osapuolet voivat olla kahdenvälisin sopimuksin kytköksissä yhteiseen velkojaan tai esimerkiksi edustaa sopimusketjun eri suoritusportaita. Lisäksi rakentamista koskevat normit ja niihin liittyvä viranomaisvalvonta tuovat omat erityispiirteensä rakennusurakan vastuusetelmiin.

Käytännössä rakennusurakan keskinäisissä suhteissa usein esiintyvät erillisiin normeihin perustuvat yhteisvastuuasetelmat voidaan ryhmitellä kolmeen eri kategoriaan. Ryhmittely perustuu sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun yhdistelmien eri variaatioihin ja soveltuu siten yleisemminkin erillisiin normeihin perustuvan yhteisvastuukentän systematisointiin. Yhteisvastuu voi tulla kysymykseen joko (i) erillisten sitoumusten perusteella yhteistä sopimuskumppania kohtaan, tarkoittaen kahteen eri sopimukseen perustuvaa sopimusperusteista velvoitetta, joissa suora sopimusvelkoja on sama, (ii) sopimuksen ja deliktin yhdistelmänä, tai (iii) sopimusketjun eri suoritusportaiden yhteisvastuuna. Kategorioita yhdistää se, että velallisten korvausperusta on erillinen. Lisäksi ainakin toisen velallisen korvausvastuun perusteena oleva normi perustuu sopimukseen, eli yhteisvastuu on sopimusliitännäistä rakennusurakalle ominaisella tavalla.

Tarkastelu kohdistetaan seuraavassa ensin kunkin kategorian osalta yleisesti huomionarvoisiin pääsääntöihin yhden kategoriaa keskeisesti edustavan rakennusurakan vastuusuhteen kontekstissa. Aihepiirin tarkastelu tällä tavoin kategorioittain on tärkeää paitsi systematiikan kannalta, myös huo-

mion kiinnittämiseksi siihen, millainen on korvausvelkojan oikeus ylipääntään esittää vaatimuksia vahingonaiheuttajia kohtaan. Tämä on ratkaisevaa yhteisvastuun kannalta. Jos vahingonkorvausvelallisia käytännössä on vain yksi, kysymys ei ole yhteisvastuusta, vaikka tosiasiallisesti vahingonaiheuttajia olisikin useampi.¹²⁶

Arvioinnissa on vastaavasti otettava huomioon, että vastuun peruste ja vastuun laajuus on kysymyksiä erotettava toisistaan.¹²⁷ Yhteisvastuusta on kysymys vain jos ja siltä osin kuin velallisten korvausvastuu ulottuu koko vahinkoon.¹²⁸ Yhteisvastuun arviointi ei siis rajoitu osapuolia sitovien normien arviointiin, vaan myös normin rikkomiseen vaikuttaneella tuottamuksella ja muilla korvausvastuun edellytyksillä on olennaista merkitystä.¹²⁹ Arviointiin liittyy tästä syystä väistämätön tosiseikastositonnainen elementti. Tämä asettaa haasteita yleistävien johtopäätösten tekemiselle ja vastaavasti korostaa omalta osaltaan tarvetta kontekstisidonnaiselle tarkastelulle, jolloin korvausvastuusuhteiden erityispiirteet tulevat esiin.

Systemaattisuussyistä on toisinaan lähdetty siitä, että yhteisvastuun muodostama vahinko saattaisi aiheutua kahta kautta: vahinkoon voi olla yksi syy, joka on kummankin velallisen vastuulla tai kaksi päällekkäistä syytä, joista kumpikin on toisen velallisen vastuulla.¹³⁰ Jaottelu huomioidaan soveltuvien osin seuraavassa, joskin on syytä pitää mielessä, että jako on lähinnä systemaattinen. Yhteisvastuun edellytykset ovat kummassakin tilanteessa samat, eivätkä vastuuperusteet erillisissä vastuusuhteissa myöskään tosiasiallisesti koskaan liene täysin samanlaiset, vaikka vahingon syy sinänsä olisi kummankin velallisen vastuulla. Jaottelu kuitenkin auttaa systematisoimaan erillisiin normeihin perustuvan yhteisvastuun monimuotoista kenttää, joten tähän tarkoitukseen sitä voinee pitää perusteltuna. Huomio kiinnittyy siis vahingon tosiseikastoon.

Tarkastelun kontekstina toimivat vastuusuhteet on valittu johdonmukaisuussyistä niin, että kussakin suhteessa vahingonkorvausvelkojana on ra-

¹²⁶ Kysymyksen merkitys korostuu erityisesti sopimusketjuihin liittyvässä yhteisvastuussa, jossa velkojan kanneoikeus sopimusketjun suoritusportaan ylittävästi on monitahoinen kysymys.

¹²⁷ Sinänsä selvästä periaatteesta ks. esim. *Hakulinen* 1965a s. 291.

¹²⁸ Edellä esitetystä ks. esim. *Norros* 2012 s. 205–206 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 273. Sanoituksella käy ilmi esimerkiksi vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:stä, jonka mukaan se, jota ei ole tuomittu maksamaan täyttä korvausta, vastaa yhteisvastuullisesti vain *tuomitusta määrästä*.

¹²⁹ Korvausvastuun edellytyksistä yleisesti ks. esim. *Saxén* 1975 s. 340–342, sopimusperusteisissa suhteissa esim. *Hemmo* 1994 s. 48–58.

¹³⁰ Samansuuntaisesti ks. esim. *Hoppu* 1997 s. 5, *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 509 ja *Lehtonen, BLF* 2013 s. 63–70. Samansuuntaisen jaottelun tekee Ruotsin oikeuden osalta sopimustenulkoisissa suhteissa *Hellner – Radetzki* 2010 s. 241 viitaten ”tietoiseen” ja ”satunnaiseen” yhteistoimintaan (”medveten samverkan” vs. ”tillfällig samverkan”).

kennuttaja ja toinen velallisista on urakoitsija. Yhteiseen sopimuskumppaniin kohdistuvaa yhteisvastuuta erillisten sitoumusten perusteella tarkastellaan suunnittelijan ja urakoitsijan yhteisvastuun näkökulmasta,¹³¹ sopimuksen ja deliktin yhdistelmään perustuvaa yhteisvastuuta rakennusvalvontaviranomaisen ja urakoitsijan yhteisvastuun näkökulmasta ja yhteisvastuuta sopimusketjussa urakoitsijan ja aliurakoitsijan yhteisvastuun näkökulmasta. Lopuksi huomio kiinnittyy kokoavasti yhteisvastuun hahmotumiseen rakennusurakan vastuukentässä kunkin kategorian osalta, sillä muita yhteisvastuun kannalta relevantteja vastuusuhteita on rakennusurakassa näiden lisäksi runsaasti.

3.2 Yhteinen sopimuskumppani – kontekstina urakoitsija ja suunnittelija

Suunnittelijan ja urakoitsijan yhteisvastuuta voi tarkastella ensinnäkin *yhden yhteisen* vahingon näkökulmasta. Suunnittelijaan, rakennuttajaan ja urakoitsijaan perustuva asetelma rakentuu lähtökohtaisesti niin, että suunnittelijan velvollisuuksien täyttäminen urakoitsijaan nähden on rakennuttajan vastuulla. Rakennuttaja ottaa usein vastatakseen suunnitelmien laatimisen urakoitsijaan nähden¹³² ja tilaa suunnitelmat konsultilta.¹³³ Urakoitsijalla on kuitenkin yleensä jonkinasteinen huomautusentekovelvollisuus havaitsemistaan virheistä¹³⁴ ja erilaisia selonottovelvollisuuksia urakan kannalta olennaisista seikoista.¹³⁵ Tämä siirtää suunnitelmiin perustuvaa vastuuta esitetyn havaitsemismahdollisuuden rajoissa myös urakoitsijalle. Yhteiseen vahinkoon perustuvan yhteisvastuun näkökulmasta määräävää on se, voiko urakoitsija jossain määrin vastata rakennuttajaa kohtaan sellai-

¹³¹ Edellä luvussa 2.2 on sopimusperusteisen yhteisvastuun edellytysten yhteydessä ollut valvojan ja urakoitsijan yhteisvastuu, joka myös edustaa tätä kategorialla eli sellaista yhteisvastuuasetelmaa, jossa vastuu perustuu kahteen erilliseen sopimusperusteiseen normiin yhteistä sopimusvelkojaa kohtaan.

¹³² Ks. esim. RT 16-10660: Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998, kohdat 8 § ja 24 §.

¹³³ Ks. esim. *Erma* 1976a s. 67–68. Erilaisista urakkamuodoista ks. esim. *Oksanen – Laine – Kaskiario* 2010 s. 61–74, *Halila – Hemmo* 2008 s. 55–58 ja *Liuksiala* 2004 s. 41–54.

¹³⁴ Ks. esim. *Rudanko* 1989 s. 171 ja RT 16-10660: YSE 1998 kohta 33 §. Kuten jäljempänä esitetään, huomautusentekovelvollisuus voi toisaalta perustua nimenomaisen sopimusmääräyksen puuttuessa myös yleiseen lojaliteettiperiaatteeseen.

¹³⁵ *Rudanko* 1989 s. 35–37. Tiedonantovelvollisuuden vastapainona toimivasta urakoitsijan selonottovelvollisuudesta ks. esim. *Laine* 1993 s. 114, *Halila – Hemmo* 2008 s. 67 ja *Liuksiala* 2004 s. 111. Tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden välisestä rajanvedosta ks. myös KKO 2008:91 ja KKO 2007:5.

sesta suunnitteluvirheestä, josta myös suunnittelija on rakennuttajaa kohtaan vastuussa.

Ensin on otettava huomioon, että suunnitteluvastuun jakautuminen riippuu käytännössä aina sopimuksesta. Jos urakoitsija on nimenomaisesti ottanut vastatakseen myös suunnitelmien sisällön, on pidettävä selvänä, että urakoitsija voi olla suunnitteluvirheestä vastuussa, vaikka suunnitteluvirhe olisikin aiheutunut kokonaan tai osittain rakennuttajan vastuulla olevan suunnittelijan toimesta.¹³⁶ Suunnitteluvirhe ei kuitenkaan kategorisesti johda virheeseen urakkasopimuksen alla, vaan vastuu riippuu sopimusmääräysten ohella yleensä siitä, onko virhe ollut urakoitsijan havaittavissa.¹³⁷ Jos urakoitsija havaitsee suunnitteluvirheen, urakoitsija yleensä vapautuu siihen liittyvästä vastuusta huomauttamalla virheestä rakennuttajalle.¹³⁸ Urakoitsija ei kuitenkaan yleensä vapaudu huomautuksentekovelvollisuuden piiriin kuuluvasta vastuusta pelkästään siksi, ettei tosiasiasa ole havainnut virhettä, jos virhe on laadultaan sellainen, että urakoitsijan olisi tullut se havaita.¹³⁹

Nimenomaisten sopimusmääräysten puuttuessakin huomautuksentekovelvollisuus voi tulla kyseeseen erilaisten lojaliteettivelvoitteiden myötä.¹⁴⁰

¹³⁶ Ks. esim. FIDIC Silver Book kohta 5.1, jonka mukaan urakoitsijalla on lähtökohtaisesti vastuu myös tilaajan laatimista asiakirjoista.

¹³⁷ Yleisesti ks. esim. *Erma* 1976a s. 69–70. Huomautusvelvollisuuden nimenomaisuudesta tai implisiittisyydestä keskustelua ks. esim. *Laine* 1993 s. 122 ss. viitteineen.

¹³⁸ Ks. esim. *Liuksiala* 2004 s. 145. Esimerkiksi YSE 1998 -ehtojen 33 §:n mukaan, ”[k]un urakoitsija havaitsee rakennussuorituksessa käytettäväksi määrätyissä rakennustavaroissa, rakennusosissa tai tilaajan antamissa määräyksissä virheellisyyskä, jotka saattavat vaarantaa rakennustyön sopimuksen mukaisen täyttämisen, hänen on tehtävä tästä viipymättä todistettavasti ilmoitus tilaajalle. Jos tilaaja tästä huolimatta vaatii sopimusmääräyksiä noudatettavaksi, urakoitsija tehdessään työn sopimuksen mukaisesti vapautuu vastuusta niihin seikkoihin nähden, joista hän on sanotulla tavalla tehnyt huomautuksen.” Samansuuntainen määräys on esimerkiksi FIDIC Gold Bookin kohdassa 1.10.

¹³⁹ Ks. esim. YSE 1998 § 33, jonka 2 momentin mukaan ”[j]os urakoitsija ei ole havainnut sanotunlaisia virheitä, jotka kuitenkin ovat niin ilmeisiä, että hänen olisi kohtuuden mukaan pitänyt ne havaita ja ilmoittaa niistä 1. momentissa sanotulla tavalla tilaajalle, urakoitsija vastaa omaa tuottamustaan vastaavalta osin näistä virheellisyyskäistä. Todistamisvelvollisuus vastuun urakoitsijalle siirtymisestä on tilaajalla.” Rajatapauksessa vastuu jää rakennuttajalle YSE:ssä omaksutun nimenomaisen näyttötaakan jaon vuoksi. Ks. *Liuksiala* 2004 s. 146, joka huomauttaa tällaisen todistustaakan täyttämisen käytännössä olevan hyvin hankalaa. *Laine* 1993 s. 122–125 vastaavasti lähtee YSE 1998 -ehtoja edeltäneiden YSE 1983 -ehtojen 9 §:n valossa siitä, ettei urakoitsijan täysimääräisen vastuun mahdollisuutta voine sulkea pois silloinkaan, jos urakoitsija tosiasiasa ei ole havainnut virhettä.

¹⁴⁰ Yleisesti lojaliteettivelvoitteista ks. esim. *Ämmälä* 1994 s. 10–11. Oikeuskäytännöstä ks. esim. ratkaisut KKO 2008:91, KKO 1993:130 ja KKO 1984 II 18. Tilaajan myötävaikutuksen asemasta rakennusurakassa ks. esim. *Oksanen – Laine – Kaski* 2010 s. 35 ja *Rudanko* 1989 laajasti, rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta ks. *Halila* 1981 laajasti. Ks. lisäksi urakoitsijan lisä- ja muutostyövaatimusten hyväksyntää koskevasta menettelystä

Esimerkiksi KVR-urakkaan perustuneessa ratkaisussa KKO 1993:130 rakennuttajan alun perin aiheuttama suunnitteluvirhe oli ollut laadultaan sellainen, että urakoitsijan tietien rakennushanke ei täyttänyt sille asetettuja vaatimuksia, kun urakka suoritettiin suunnitelman mukaan. Korkein oikeus katsoi urakoitsijan olevan vastuussa suunnitteluvirheestä lojaliteetti-periaatteeseen perustuvan huomautusentekovelvollisuuden perusteella.¹⁴¹

Ratkaisussa korostuu edellä mainittu huomio sen tärkeydestä, että rakennusurakkaa koskevien tapausten analysoinnissa on otettava huomioon myös rakennusurakan erityispiirteet.¹⁴² Kysymys oli YSE-ehtoihin pohjautuvasta KVR-urakasta, jossa urakoitsijalla on vastuu rakennustyön suorittamisen ohella myös työntuloksen toimivuudesta. Tämän on yleisesti nähty korostavan selonotto- ja huomautusvelvollisuuden merkitystä.¹⁴³ Muunlaisessa urakassa nämä velvollisuudet eivät sen sijaan välttämättä ole yhtä korostuneessa asemassa. Kun yleisesti ottaen oikeudellisessa arvioinnissa huomio kiinnittyy osapuolten tietoisuuteen ja sovittuun riskinjakoon osapuolten välisessä suhteessa, ja tässä suhteessa sovittu riskinjako oli ”perinteisestä” urakasta jossain määrin poikkeava, ratkaisun konteksti on vastaavasti otettava huomioon ratkaisusta tehtävien päätelmien yhteydessä.¹⁴⁴

Huomautusentekovelvollisuuden laiminlyönti voi näin ollen siirtää alun perin rakennuttajaan kohdistuvaa vastuuta urakoitsijalle. Olennainen rajanveto liittyy tältä osin siihen, oliko suunnitteluvirhe tosiasiaa sellainen, että urakoitsijan olisi tullut se havaita. Viime kädessä tämä palautuu sen arvioimiseen, mitä urakoitsijalta ammattitaitonsa ja kokemuksensa kautta voidaan tosiasiaa edellyttää,¹⁴⁵ jolloin merkitystä on ainakin urakoitsijan havaitsemismahdollisuuksilla ja virheen laadulla. Urakoitsijaa ei tulisi

KKO 2008:19, jota on myös pidetty lojaliteettivelvollisuuksien kasvavaa merkitystä ilmentävänä ratkaisuna, ks. esim. ratkaisua kommentoineet *Laine*, DL 2008 s. 688–693 ja *Järvinen – Heikkinen*, LM 2008 s. 991.

¹⁴¹ Ratkaisu oli ensimmäinen pelkästään lojaliteettiin ratkaisuperusteena nojannut ratkaisu, ks. esim. *Halila*, LM 2016 s. 620. Tapaus on sikäli kiintoisa myös yhteisvastuun kannalta, että urakoitsija oli työyhteisöliittymä, jonka osapuolet vastasivat rakennuttajaa kohtaan yhteisvastuullisesti. Kysymys oli kuitenkin nimenomaisesta yhteisvastuusitoumuksesta, joten asetelma ei vastaa tässä tarkasteltua.

¹⁴² *Halila* 2005 s. 63 ja *Hoppu*, LM 1993 s. 653–655.

¹⁴³ *Laine* 1993 s. 125–127.

¹⁴⁴ *Halila* 2005 s. 78.

¹⁴⁵ Vrt. asiantuntijuuteen pääsuunnittelijan osalta *Koskela* 2004 s. 40–41 ja *Lehtonen*, BLF 2013 s. 66. Ks. myös välitystuomio 9/1969 H (Vuoden 1957 RT-ehdot), välimiehinä professori Matti Ylöstalo puheenjohtajana ja HntoN Seppo Ojala, DI Lauri Hotinen ja OikN Helge Jalanko jäsenenä, jossa katsottiin rakennusvirheen johtuneen suunnitteluvirheestä, joka kuitenkin ei ollut niin ilmeinen, että urakoitsijaa olisi voitu pitää siitä vastuussa.

asettaa vastuuseen sellaisesta vahingosta, jota hän ei huolellisesti toimien olisi pystynyt estämään. Tästä syystä rakennusurakkaan liittyvässä oikeuskirjallisuudessa on esimerkiksi toisinaan puollettu kantaa, jonka mukaan tarjouksen tekemistä edeltävät asiakirjat olisivat voimakkaammin rakennuttajan vastuulla kuin tarjouksen tekemisen jälkeen syntyneet, koska tarjousta edeltävässä vaiheessa rakennuttajan rooli on painoarvoltaan suurempi.¹⁴⁶ Yleispätevää rajanvetoa ei kuitenkaan voida esittää.

Voi myös olla, että suunnitteluvirhe on joka tapauksessa urakoitsijan vastuulle kuuluvassa suorituksessa, kuten saattaa olla esimerkiksi KVR-tyyppisissä urakoissa. Tällöin ei yleensä ole kysymys yhteisvastuusta urakoitsijan ja suunnittelijan osalta, jos rakennuttajaa kohtaan suunnitelmista vastaa vain urakoitsija. Vastuuasetelma riippuu kuitenkin siitä, mitä on sovittu. KVR-tyyppisessä urakassakin tarjouspyyntöasiakirjat saattavat olla rakennuttajaan sopimussuhteessa olevien konsulttien laatimia,¹⁴⁷ jolloin yhteisvastuu voisi ajankohtaistua mainitussa aineistossa olevien virheiden osalta.

Vastuunjaon kannalta on olennaista ottaa huomioon, ettei huomautusvelvollisuus välttämättä johda siihen, että vastuu suunnitteluvirheestä rakennuttajan ja urakoitsijan välillä jakautuisi *joko-tai*-tyyppisesti vain jommallekummalle.¹⁴⁸ Tämä riippuu tietysti viime kädessä siitä, mitä sopimuksessa on sovittu.¹⁴⁹ Jos vastuun ei nimenomaisesti ole sovittu jakautuvan *joko-tai*-tyyppisesti vain toiselle, rakennuttajan voitaneen jossain määrin katsoa myötävaikuttaneen suunnitteluvirheen aiheuttaman vahingon syntymiseen siten, että urakoitsijan korvausvelvollisuutta katsotaan aiheelliseksi alentaa. Tämä voi toisinaan olla perusteltua ottaen huomioon, että korvausvastuun laajuuteen vaikuttaa aina se, missä määrin sopimuskumppani itse on mahdollisesti myötävaikuttanut vahinkoon laiminlyömällä omia velvoitteitaan.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Ks. esim. *Erma* 1976a s. 64 ja 70.

¹⁴⁷ Ks. esim. *Laine* 1993 s. 125, joka toteaa huomautuksentekovelvollisuuden tulevan KVR-urakassa ajankohtaiseksi yleensä nimenomaan sopimuskentekovaiheessa ja kohdistuvan rakennuttajan tarjouspyyntöasiakirjoihin.

¹⁴⁸ Ks. esim. *Laine* 1993 s. 122–125, joka YSE 1998 -ehtoja edeltäneisiin YSE 1983 -ehtoihin pohjautuvassa tarkastelussa päätyy siihen, ettei urakoitsijan täysimääräisen vastuun mahdollisuutta voi välttämättä sulkea pois, vaikka lähtökohtana onkin, että rakennuttaja vastaa laatimistaan suunnitelmista.

¹⁴⁹ Esimerkiksi YSE 1998 -ehtojen § 33 vaikuttaa lähtevän vastuun jakautumisesta *joko* rakennuttajalle *tai* urakoitsijalle. Samansuuntaisesti ks. FIDIC Silver Book kohta 5.1.

¹⁵⁰ Korvausvastuun määrän alentamisesta myötävaikutuksen perusteella ks. esim. *Hemmo* 1994 s. 136, *Saxén* 1995 s. 137 ja *Taxell* 1972 s. 103, jonka mukaan vastuunjaossa täytyy tällaisessa tilanteessa myös ottaa huomioon kummankin osapuolen tuottamuksen asteet. Rakennusurakan osalta vastaavasti *Erma* 1976a s. 69–70 ja *Halila – Hemmo* 2008 s. 69.

Huomionarvoista esimerkiksi edellä käsitellyissä *valvojan* ja urakoitsijan yhteisvastuuta koskevista tapauksista on se, että ainakin osassa tapauksista rakennuttajan ja urakoitsijan väliset urakkasopimukset ovat olleet YSE 1998 -ehtojen tai YSE 1983 -ehtojen mukaisia. Myötävaikutuksen kannalta on olennaista, että nimenomaisesti YSE 1998 62 §:n mukaan rakennuttajan taholta tapahtuva valvonta ei rajoita tai vähennä urakoitsijan sopimuksen mukaista vastuuta. Näin on tavattu sopia myös muunlaisissa yleisissä ehdoissa, paitsi valvontaan myös esimerkiksi asiakirjojen tarkastamiseen liittyen.¹⁵¹ Myötävaikutuksen vaikutus voisi periaatteessa muodostua merkitykselliseksi, jos näin ei ole nimenomaisesti sovittu. Valvonnan osalta nimenomaisen sopimusmääräyksen merkitystä kuitenkin vähentää se, että toisin kuin suunnitteluvirhe, rakennusvirhe on ensisijaisesti urakoitsijan suorituksessa ja valvonnan vaikutus on vain toissijaista.¹⁵² Aihepiiri kuitenkin havainnollistaa sitä, että myös muunlaisten myötävaikutusvelvollisuuksien laiminlyönnillä kuin huomaautuksentekoon liittyvillä velvoitteilla voi olla keskeisiä liittymäkohtia korvausvastuun rinnasteisuuden arvioimiseen.¹⁵³

Urakoitsijan ja suunnittelijan tehtäviin liittyy siinä määrin väistämättömiä rajapintoja, että yhteisvastuun tarkastelu tulee kysymykseen paitsi yhden yhteisen vahingon, myös *kahden päällekkäisen* vahingon näkökulmasta. Jos suunnittelussa on virhe ja sen lisäksi toteutuksessa on puutteita, kysymys voi samanaikaisesti olla suunnittelijan osalta *suunnitteluvirheestä* ja urakoitsijan osalta *rakennusvirheestä*, jotka kumpikin olisivat riittäviä aikaansaamaan aiheutuneen vahingon. Suunnittelussa on esimerkiksi voitu laskea kantavuus virheellisesti, ja lisäksi kantavuuteen vaikuttavissa rakennustöissä on käytetty kantavuudeltaan puutteellisia materiaaleja.¹⁵⁴ Rakenteiden sortuessa rakennuttajalle saattaa aiheutua vahinkoja, jotka ainakin näennäisesti voisivat olla yhtä lailla urakoitsijan rakennusvirheen kuin suunnittelijan suunnitteluvirheen aiheuttamia.

¹⁵¹ Ks. esim. FIDIC Silver Book kohta 5.8 ja FIDIC Gold Book kohta 5.7.

¹⁵² Ensisijaiseen ja toissijaiseen vahingonaiheuttajaan liittyvää argumentointia sopimuksen ja deliktin yhdistelmään perustuvassa suhteessa ks. *Hemmo* 1998 s. 341–343. Kysymyksen palataan jäljempänä.

¹⁵³ Tilaajan myötävaikutusvelvollisuuksista ks. esim. rakennusurakassa yleisesti *Rudanko* 1989 ja *Halila* 1981 kokonaisuudessaan, *Tieva*, DL 2006 s. 251, *Tieva*, LM 2009 s. 949–955, (pää)suunnittelijan osalta *Koskela* 2004 s. 62 ss. ja konsulttisopimuksissa *Takki* 1988 s. 28. Yleisesti sopimusoikeudellisesta lojaliteetista ks. esim. Ämmälä 1994 s. 3, *Hemmo* 2003b s. 277, *Lehtinen* 2006 s. 79 ja *Muukkonen*, LM 1993 s. 1044 ss.

¹⁵⁴ Vrt. hiljattain annettu ratkaisu KKO 2016:79, jossa tosin oli kysymys aliurakoitsijan suorittamaan työhön liittyvästä urakoitsijan olennaisesta laadunvarmistuksen puutteellisuudesta, ei osapuolten yhteisvastuusta.

Jos suunnitteluvirhe käytännössä on aiheuttanut rakennusvirheen – ja olettaen, ettei vastuu suunnitteluvirheestä tältä osin ole siirtynyt urakoitsijalle – rakennuttaja on itse saattanut myötävaikuttaa rakennusvirheen syntymiseen urakoitsijaan nähden siinä määrin, ettei urakoitsijalle synny ainaakaan täysimääräistä vastuuta. Silloin ei ole kysymys yhteisvastuusta. Määrävää asetelmassa yhteisvastuun kannalta on se, ovatko suunnittelu- ja rakennusvirheet tosiasiallisesti keskenään johtaneet täysin samaan vahinkoon. Kummankin virheen on itsenäisesti tullut riittää koko vahingon aiheutumiseen. Tämä edellyttää sitä, että suunnitteluvirhe ei ole millään tavalla vaikuttanut urakoitsijan virheen syntymiseen, eli että kumpikin ovat kokonaan itsenäisiä virheitä. Sekä suunnitteluvirheen (virheellinen suunnittelu oikeilla materiaaleilla) että rakennusvirheen (vaatimukset täyttävä suunnittelu virheellisillä materiaaleilla), kummankin yksinään ilman toista, olisi siis tullut riittää aiheuttamaan koko vahingon, jotta kysymys olisi yhteisvastuusta.

Jos suunnitteluvirhe on aiheuttanut rakennusvirheen tai edes myötävaikuttanut sen syntymiseen, kyse on pikemminkin kahden erillisen vahingon yhteisvaikutuksesta eikä yhteisvastuusta. Tällaisesta tilanteesta olisi kysymys silloin, jos suunnittelu sinänsä olisi virheellistä, mutta virhe ei välttämättä yksinään olisi johtanut aiheutuneeseen vahinkoon ilman rakennusvirhettä. Silloin vahinko on eriteltävä niin, että suunnittelija ja urakoitsija vastaavat kukin rakennuttajaa kohtaan vain oman suorituksensa rajoissa.¹⁵⁵

Sinänsä voidaan pohtia, kuinka usein kahden tällä tavoin erilliseen vahinkoon perustuva aito yhteisvastuutilanne *de facto* on käsillä. Lienee harvinaista, että kaksi erillistä laiminlyöntiä tosiasiallisesti aiheuttavat täsmälleen samanlaisen vahingon.¹⁵⁶ Vahinkojen tosiasiallisia seurauksia voikin olla käytännössä vaikea arvioida silloin, jos virheitä on kaksi ja vahinkoja näennäisesti yksi, sillä arviointi edellyttää kannanottoa siihen, mitkä seuraukset yhdellä virheellä olisi ollut ilman toista.¹⁵⁷ Tämä ei kuitenkaan vaikuta siihen, miten asia on aineellisoikeudellisesti nähtävä silloin, kun yhteisvastuun edellytykset tosiasiallisesti täyttyvät. Jos vastuu on rinnakkais- tai, se tulee katsoa yhteisvastuuksi.

¹⁵⁵ Vastaavasti *Halila* 2011 s. 6.

¹⁵⁶ Samansuuntaisesti ks. *Halila* 2011 s. 8. *Halila* suhtautuu yhteisvastuun mahdollisuuteen tästä syystä kriittisesti. *Halilan* mukaan yhteisvastuu voisi käytännössä tulla kysymykseen vain, jos useampi osapuoli ”ilmoittaisi tuomioistuimessa olevansa yhteisvastuullisesti vahingosta vastuussa”. Edellä esitetyn perusteella lienee kuitenkin lähdettävä siitä, että vastuu on mahdollista myös muunlaisissa tilanteissa, joskin aina osapuolten omien sitoumusten määrittämässä rajoissa.

¹⁵⁷ Kahden erillisen vahingon arvioimisesta vahingonkorvauslain piirissä ks. esim. *Virtanen* 2011 s. 325.

Mahdollista on toisaalta myös, että vahingot ovat vain osittain päällekkäisiä,¹⁵⁸ ja silloin yhteisvastuuta on päällekkäinen osuus. Tällaisesta asetelmasta voisi suunnittelijan ja urakoitsijan välisessä suhteessa olla kysymys, jos sekä suunnittelijan että urakoitsijan toiminta on sinänsä vaikuttanut vahingon syntymiseen, mutta ei olisi riittänyt aiheuttamaan sitä kokonaan. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:62 katsottiin katon romahtamisesta aiheutuneen vahingon olevan 75-prosenttisesti yhden urakoitsijan vastuulla ja 25-prosenttisesti toisen, ja lisäksi rakennusvalvontaviranomaisen katsottiin olevan osittain vahingosta yhteisvastuussa toisen urakoitsijan kanssa.¹⁵⁹ Kyseessä oli tässä tapauksessa kahden urakoitsijan ja rakennusvalvontaviranomaisen yhteisvastuu eikä juuri suunnittelijan ja urakoitsijan yhteisvastuu, mutta ratkaisu havainnollistaa vastuuosuuksiin liittyvää määrittelyä yleisesti ja on siten myös urakoitsijan ja suunnittelijan yhteisvastuun näkökulmasta merkityksellinen.

Kahden päällekkäisen vahingon näkökulmasta on lisäksi olennaista, että ratkaisupakon myötä velallisten keskinäinen erittely täytyy tavalla tai toisella ratkaista. Todistelun avulla on siis selvitettävä, onko kukin velallinen aiheuttanut koko vahingon vai vain osan siitä.¹⁶⁰ Sopimuksenulkoisessa suhteessa on edellä mainitusti toisinaan päädytty ratkaisemaan jaotteluun liittyvät vaikeudet prosessuaalisin keinoin. Vahingonaiheuttajat voidaan siis sopimuksenulkoisessa suhteessa tarvittaessa katsoa tuottamuksen perusteella vahingonkorvausvelvolliseksi yhteisesti aiheutetusta vahingosta siltä osin kuin velalliset eivät omalta osaltaan pysty osoittamaan, että eivät ole aiheuttaneet vahinkoa.¹⁶¹ Sopimusperusteisissa suhteissa vastuuperus-

¹⁵⁸ Vrt. edellä sanottu sopimuksenulkoisessa suhteessa luvussa 2.1 ja esim. *Saxén* 1975 s. 324.

¹⁵⁹ Tapauksessa hovioikeus ei muuttanut ratkaisua urakoitsijoiden osalta, ja myös korkeimmassa oikeudessa asiaa käsiteltiin vain kunnan vahingonkorvausvelvollisuuden osalta, joten lopulliset vastuuosuudet määräytyivät käräjäoikeuden ratkaisun mukaisesti yhteensä yli sataan prosenttiin vahingon määrästä. Vrt. myös ratkaisu KKO 1987:23. *Halilan* 2011 s. 9 tavoin voidaan edellä esitetyn perusteella myös huomauttaa, että osapuolten vastuiden on silloin myös rajoitettava määrättyyn prosentiosuuteen. Siksi esimerkiksi 20 % vastuuosuuteen määrätty taho ei voi solidaarisesti vastata koko vahingosta velkojaa kohtaan, vaikka viimekätisesti vastuu edelleen voisikin takautumisen perusteella rajoittua määrättyyn osuuteen.

¹⁶⁰ Samansuuntaisesti ks. *Halila* 2011 s. 7, joka tosin tuntuu lähtevän siitä, että ratkaisupakko käytännössä johtaa siihen, ettei yhteisvastuuta voi aiheutua. Kanta vaikuttaa kuitenkin enemmän perustuvan kriittisyyteen sitä kohtaan, että aidosti päällekkäisiä vahinkoja voisi käytännössä aiheutua, kuin siihen, ettei yhteisvastuu olisi mahdollinen, jos vastuu aidosti on päällekkäistä. Halilan mukaan ”[o]lennaista oikeuskäytännössä on kuitenkin se, että eri osapuolten vastuusuhteet on onnistuttu erittelemään ja ratkaisemaan silloin, kun ne ovat tulleet tuomioistuimissa tai välimiesoikeuksissa ratkaistaviksi”.

¹⁶¹ Edellä esitetystä ks. *Saarnilehto* 2010 s. 80, *Hemmo* 2005 s. 118 ja edellä mainittu ratkaisu KKO 1990:78.

teet eivät välttämättä määräydy kovinkaan suoraviivaisesti,¹⁶² mutta näyttötaakka on joka tapauksessa jo lähtökohtaisesti painottuneempi velallisen suuntaan.¹⁶³ Tällainen prosessuaalinen harkinta ei siis sopimusperusteisessa suhteessa ole aivan vastaavassa mittakaavassa tarpeen. Korvausvastuun arvioinnissa on kuitenkin olennaista ottaa huomioon, että vastuu ei yleensä ulotu *valmiiseen vahinkoon*, vaan laiminlyönnin on oltava sekä välttämätön että riittävä aiheutuneeseen seuraukseen nähden perustaakseen korvausvastuun.¹⁶⁴

3.3 Sopimuksen ja deliktin yhdistelmä – kontekstina urakoitsija ja viranomainen

Yhteisvastuu ei edellä kuvatusti edellytä, että korvausvastuun velvoiteperusta olisi yhteneväinen vahingonkorvausvelallisten kesken.¹⁶⁵ Tämä voi erilaisten sopimusperusteisten normien yhdistelmänä muodostuvan yhteisvastuun ohella tarkoittaa sitä, että toisen korvausvelallisen vastuun perusteena oleva normi esimerkiksi perustuu sopimukseen ja toisen deliktiin. Rakennusalan kannalta tästä näkökulmasta olennaisia sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun yhdistelmiä on oikeuskäytännössä konkretisoitunut erityisesti rakennusvalvontaviranomaisen ja urakoitsijan yhteisvastuun osalta. Kysymystä tarkastellaan seuraavassa tarkemmin. Vastuusuhte sijoittuu käytännössä *kahden päällekkäisen* vahingon perusteella syntyvän yhteisvastuun muotoon, sillä rakennusvalvontaviranomaisen vastuu perustuu rakennusvalvontaan liittyvään laiminlyöntiin ja urakoitsijan vastuu perustuu rakennusvirheeseen.

Sopimuksen ja deliktin yhdistelmään perustuvaan yhteisvastuuseen liittyy ensinnäkin olennainen kysymys siitä, onko sopimusvastuun ensisijaisuudella vaikutusta mainittuun yhteisvastuusetelmaan. *Hemmo* on tähän liittyen pohtinut sitä, vaikuttavatko sopimusvastuu ja deliktivastuu korvausteina toisiinsa nähden rinnakkain vai keskenään jonkinlaisessa etusija-

¹⁶² *Taxell* 1972 s. 286 ss. Ekskulpaatiovastuun asemasta ks. myös esim. *Hemmo* 1998 s. 41, *Mononen*, LM 2004 s. 1395–1397, hieman poikkeavalle kannalle päätyvä *Sandvik*, LM 2014 s. 674 ja tätä kommentoiden *Halila – Norros* 2017 s. 479–480.

¹⁶³ Ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 508–509. Saman huomion tekevät rakennusurakkaan liittyen *Hoppu* 1997 s. 3–5, urakoitsijan osalta *Erma* 1976b s. 138 ja suunnittelijan osalta *Erma* 1976c s. 146.

¹⁶⁴ Valmiista vahingosta ks. esim. *Saxén* 1995 s. 136–137.

¹⁶⁵ Esim. *Norros* 2012 s. 205 nimenomaisesti ei pidä yhteisvastuun edellytyksenä yhtenäistä korvausperustaa. Vastaavasti sopimuksenulkoisessa vastuussa *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 273–277 ja *Virtanen* 2011 s. 324.

järjestyksessä silloinkin, kun sopimusvastuu ja deliktivastuu kohdistuvat itsenäisesti eri vastuutahoihin. Hemmon mukaan eräänlainen etusijajärjestys saattaisi tulla kyseeseen erityisesti sellaisten vastuualetelmien yhteydessä, joissa vahingon aiheutumisessa on tunnistettavissa *ensisijainen vastuutaho* eli sopimusvelallinen ja *toissijainen vastuutaho* eli esimerkiksi valvontatyypissä tehtävässä toimiva sopimuksenulkoisen osapuoli. Hemmon mukaan primääri vastuusuhde korostuu silloin käytännössä niin, että ”sopimusvelallisen aiheutettua velkojalle vahinkoa [– –] velkojan mahdollisuudet saada vastaava korvaus sopimuksenulkoisessa suhteessa olevalta velallisen virheeseen vaikuttaneelta taholta ovat suhteellisen rajoitetut”.¹⁶⁶

Hemmo perustaa näkemyksensä erityisesti common law -oikeuden näkökulmasta asiaa tarkastelleen *Stapletonin* argumentointiin.¹⁶⁷ Stapletonin mukaan sopimuksenulkoisen vastuutaho voidaan toisinaan määritellä toissijaiseksi vahingonaiheuttajaksi ensinnäkin välillisemmän syy-yhteyden vuoksi tai toisaalta sen vuoksi, että vahingonkärsijällä on sopimukseen perustuva ensisijainen korvaustie käytettävissään korvauksen saamiseksi. Stapletonin mukaan englantilaisessa oikeudessa olisi puollettava sitä, että sopimuksenulkoisen eli toissijaisen korvaustie voisi näiden edellytysten vallitessa estyä siksi, että sopimuksenulkoisen vastuun tarkoitusperät ovat tavallaan toissijaisia suhteessa sopimusperusteiseen korvausnormistoon. Toissijaisten vahingonaiheuttajien intressejä olisi suojattava ensisijaisten vastuutahojen vastuuta korostamalla, ja toisaalta ei tulisi sallia ”kaksinker- taisten” korvausteiden olemassaoloa, koska sopimusperusteinen korvaustie on riittävä vahingonkärsijän intressien suojaamiseksi.¹⁶⁸

Rakennusurakassa erityisesti rakennusvalvontaviranomaisen ja urakoitsijan tehtäviä voi luonnehtia tällä tavoin ensisijaiseksi ja toissijaiseksi virheellisen suorituksen näkökulmasta.¹⁶⁹ Primääriä vastuusuhdetta korostavat argumentit voisivat Hemmon mukaan tällaisessa asetelmassa liittyä esi-

¹⁶⁶ Hemmo 1998 s. 341–343.

¹⁶⁷ Common law -oikeuden ja pohjoismaisen oikeuden vertailemiseen liittyviä näkökohtia on esittänyt myös Rudanko, LM 2014 s. 1015–1016, joka suhtautuu varauksellisesti tällaisten ”oikeudellisten lainojen” käyttökelpoisuuteen suomalaisen korvausjärjestelmän näkökulmasta. Rudanko käyttää esimerkkinä sopimuksen häirintään liittyvää konstruktiota, joka myös on peräisin common law -oikeudesta.

¹⁶⁸ Stapleton, LQ Rev. 1995 s. 301 ss., johtopäätösten osalta s. 341–345.

¹⁶⁹ Vastaavalla tavalla Hemmo 1998 s. 342 mainitsee, että kysymykseen voisi tulla myös urakoitsijan yhteisvastuu sellaisen suunnittelijan kanssa, joka ei ole sopimussuhteessa rakennuttajaan. Tämäkin on rakennusurakan kannalta kiintoisa esimerkki ja siihen palataan jaksossa 3.5. Tarkastelu kohdistetaan tässä kuitenkin rakennusvalvontaviranomaisen vastuuseen, joka on selkeämmin kiinnitettävissä sopimuksenulkoiseen normistoon vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n myötä.

merkiksi syy-yhteyden voimakkuudessa oleviin eroihin ja normin suojatarkoituksen mahdolliseen puuttumiseen sopimuksenulkoisessa suhteessa. Hemmon mukaan sopimuksenulkoisen normin suojatarkoitusta voitaisiin esimerkiksi tulkita siten, ettei se ulotu vahingonkärsijän taloudellisten etuuskien suojaamiseen silloin, jos vahingonkärsijällä on mahdollisuus saada korvaus myös sopimusvelalliselta. Lisäksi primäärin vastuusuhteen korostamista arvioitaessa olisi kiinnitettävä huomiota esimerkiksi vahingonkärsijän myötävaikutukseen.¹⁷⁰

Tässä suhteessa on todettava, että edellä mainitut tekijät ovat korvausvastuun arvioinnissa epäilemättä relevantteja, mutta korvausvastuun muodostuminen tai muodostumatta jääminen näistä syistä ei kuitenkaan riipu varsinaisesti primäärin vastuusuhteen korostamisesta vaan siitä, etteivät sopimuksenulkoisen korvausvastuun edellytykset vain syystä tai toisesta täyty.¹⁷¹ Vahingonkärsijän myötävaikutus vahinkoon vaikuttaa korvausvastuuta alentavasti sekä sopimusperusteisessa että sopimuksenulkoisessa suhteessa,¹⁷² riippumatta siitä, onko vahingonaiheuttajaksi mahdollisesti tunnistettavissa toinenkin vastuutaho. Myöskään normin suojatarkoituksen arvioinnissa ei yleensä ole kiinnitetty huomiota vahingonkärsijää koskeviin subjektiivisiin olosuhteisiin, kuten siihen, olisiko vahingonkärsijän käytettävissä tapauskohtaisesti myös sopimusvelalliseen kohdistuva korvaustie, vaan arviointi kohdistuu objektiivisesti siihen, onko loukatulla normilla pyritty sellaisen vahingon välttämiseen, joka loukkaamisesta on aiheutunut.¹⁷³

Myös oikeuskäytännön valossa on pidettävä selvänä, että aiheutuneen vahingon kannalta toissijaisessa tehtävässä toimiva sopimuksenulkoisen vastuutaho voi joutua vahingonkorvausvastuuseen mainitun velvoitteen rikkomisesta, vaikka vahingonaiheuttajaksi olisi samaan aikaan tunnistettavissa myös sopimusvelallinen. Oikeuskäytännössä kysymys on ollut esillä esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:62. Kysymys oli kunnan vahingonkorvausvastuusta rakennusvalvonnassa tapahtuneen laiminlyönnin perusteella, kun maataloushallin kattorakenteet olivat murtuneet ja katto oli sen johdosta sortunut. Kunta oli rakennusvalvontaviranomaisena vahingosta osittain yhteisvastuussa toisen urakoitsijan kanssa, kunta vahingonkor-

¹⁷⁰ Hemmo 1998 s. 341–343.

¹⁷¹ Samansuuntaisesti vahingonkorvauslain soveltamisalan osalta ks. Lehtonen, OTJP 2015 s. 221–222.

¹⁷² Sopimuksenulkoisessa vastuussa ks. esim. Hemmo 2005 s. 207–212, sopimusperusteisessä korvausvastuussa Hemmo 2003c s. 300–304.

¹⁷³ Normin suojatarkoituksen arvioimisesta laajasti ks. esim. Lehtonen, OTJP 2015 s. 240–245 viitteinen.

vauslain perusteella ja työn suorittaneet urakoitsijat sopimusperusteisesti.¹⁷⁴ Siltä osin kuin ratkaisussa oli kysymys yhteisvastuusta, on myös olen-naista ottaa huomioon, että kysymys ei ole ollut yhteisvastuusta vahingonkorvauslain yhteisvastuusäännöksen perusteella, vaan yhteisvastuu on kunnan osalta perustunut vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:ään ja urakoit-sijan osalta sopimukseen. Velvoiteperusta on siis selvästi eriävä, toisen perustuessa sopimukseen ja toisen deliktiin.

Ratkaisussa KKO 2008:62 on sinänsä oikeuskirjallisuudessa pidetty yhteisvastuuta koskevan oikeusohjeen olemassaoloa joiltain osin kyseenalaisena.¹⁷⁵ Ratkaisussa ei otsikon mukaan käsitelty suoranaisesti yhteisvastuuta vaan julkisyhteisön korvausvastuuta, sillä valituslupa korkeimpaan oikeuteen koski ainoastaan kunnan osuutta valvontaan perustuvan laiminlyönnin perusteella. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei vastuuasetelma olisi yhteisvastuun kannalta relevantti, vaan kysymys on siitä, että korkeimmassa oikeudessa kysymyksenasettelu rajautui julkisyhteisön vastuun arviointiin. Tämä on varsin tavallista yhteisvastuun kannalta relevanteissa rakennusurakkaa koskevissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa, jotka valtaosaltaan liittyvät vain toisen velallisen vastuuseen. Oikeudenkäynnit ovat muutenkin usein vain kahden osapuolen välisiä.¹⁷⁶

Kysymystä sopimusvastuun ensisijaisuudesta voidaan toisaalta tarkastella myös siitä näkökulmasta, onko korkein oikeus rakennusvalvontaviranomaisen vastuuta tarkastellessaan yleensä antanut merkitystä sille, että rakennuttajan käytettävissä olisi myös sopimusvelalliseen kohdistuva korvaustie. Tältä osin voidaan kiinnittää tarkemmin huomiota korkeimman oikeuden arviointiin erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa rakennustarkastajan sen sijaan *on* katsottu täyttäneen tehtävälle asetetut vaatimukset. Tällaisina ratkaisuna voidaan mainita esimerkiksi KKO 1987:23 ja KKO 2001:2.

¹⁷⁴ Ratkaisua ovat kommentoineet esim. *Norros* 2008 s. 475–477 ja *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 603.

¹⁷⁵ *Marjasuo*, OTJP 2013 s. 46–47. *Norros* 2012 s. 205 sen sijaan lähtee siitä, että kysymys oli havainnollisesta esimerkistä yhteisvastuusta, jossa korvausvastuun velvoiteperusta on velallisten kesken eri. Vastuuasetelmaan liittyi kaksi urakoitsijaa ja viranomainen, joista urakoitsijat tuomittiin erikseen 75- ja 25-prosenttisesti vastuuseen, ja julkisyhteisön korvausvastuu oli toisen urakoitsijan kanssa yhteisvastuullista. Tarkemmin ratkaisusta kunnan korvausvastuuseen liittyvän tulkintalinjan mahdollisesta kiristymisestä ks. myös *Norros* 2008 s. 475–477.

¹⁷⁶ Ks. myös *Halila* 2011 s. 6–7 ja edellä käsitellyt ratkaisut KKO 2003:26 ja Helsingin hovioikeuden ratkaisu S 13/2580 (lainvoimainen).

Ensiksi mainitussa tapauksessa rakennustarkastaja oli ollut tietoinen siitä, että rakennuspaikan maapohja edellyttäisi erityistoimenpiteitä rakentamiselta, ja oli tämän johdosta vaatinut pohjatutkimuksen suorittamista ja sen tulosten ottamista huomioon rakentamisen suunnittelussa. Rakennustarkastaja ei kuitenkaan ollut antanut tarkkoja rakentamistapaohjeita tai seurannut yksittäisiä työvaiheita työmaalla. Rakennuksen valmistuttua havaittiin, että rakennuksen lattiat olivat painuneet maapohjan erityispiirteiden vuoksi. Korkein oikeus katsoi kuitenkin näytetyksi, että rakennusvalvontaviranomaiselle asetetut vaatimukset oli täytetty ottaen huomioon rakennustarkastajalle kuuluvan tehtävän laatu ja tarkoitus.¹⁷⁷

Asetelma oli vastaavanlainen ratkaisussa KKO 2001:2, jossa rakennuslautakunta oli myöntänyt rakennusluvan sillä edellytyksellä, että rakennussuunnitelmat sekä pohjatutkimus ja -lausunto esitetään rakennustarkastajalle. Rakennustarkastaja oli näiden asiakirjojen perusteella hyväksynyt rakennusten perustamisen maanvaraisille tukianturoille, ja myöhemmin rakennukset olivat vaurioituneet painumisen vuoksi. Korkein oikeus katsoi, että rakennustarkastaja oli täyttänyt tehtävälle asetetut vaatimukset siitä huolimatta, että painuminen johtui perustamistavasta, jonka rakennustarkastaja oli hyväksynyt.¹⁷⁸

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä rakennusvalvontaviranomaisen korvausvastuun arvioinnissa on siis kiinnitetty huomiota ennen kaikkea siihen, onko rakennustarkastajan menettely täyttänyt tehtävälle asetetut vaatimukset tehtävän laatu ja tarkoitus huomioiden. Tämä on perusteltua, sillä julkisyhteisön korvausvastuusta määrätään vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:ssä. Lain mukaan korvausvastuu edellyttää sitä, että ”toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu”.¹⁷⁹ Rakennusurakan muiden osapuolten toimintaan on myös kiinnitetty arvioinnissa huomiota, mutta merkitystä ei ole annettu sille, onko rakennusvalvontaviranomainen varsinaisesti vaikuttanut sopimusvelallisen suoritushäiriöön vai ei,¹⁸⁰ vaan

¹⁷⁷ Ratkaisun KKO 1987:23 perustelujen mukaan ”[p]erustellusti voidaan vaatia, että rakennustarkastaja rakennuslupahakemusta käsiteltäessä kiinnittää rakentajan huomiota tähän vaatimalla pohjatutkimuksen suorittamista sekä sen tulokset huomioon ottavaa perustan rakentamisen suunnittelua rakennepiirustuksineen”. Lisäksi todetaan, että ”[v]allinneissa olosuhteissa hänen ei voida katsoa ollenkaan velvollinen antamaan tarkempia rakennustapaohjeita” ja että ”yksittäisen työvaiheen seuraaminen ei yleensä kuulu eikä sen tässäkin tapauksessa voida katsoa kuuluneen rakennustarkastajan tehtäviin”.

¹⁷⁸ Ks. myös ratkaisua kommentoinut *Hemmo* 2001 s. 27–29.

¹⁷⁹ Tämän ns. standardisäännöksen tulkinnasta ks. esim. *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 589–590 ja julkisyhteisön tuottamuksesta emt. s. 598–602.

¹⁸⁰ Ks. edellä viitattu *Hemmo* 1998 s. 342.

muiden osapuolten toiminta on vaikuttanut tehtävän täyttämisen arvioinnissa tapauskohtaisesti vallinneiden olosuhteiden asemassa.¹⁸¹ Ei siis voida sanoa tässäkin suhteessa, että sopimusperusteisen korvaustien olemassaolo sinänsä vaikuttaisi sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun arviointiin.

Sopimusvastuun olemassaolon vaikutus sopimuksenulkoiseen vastuuseen on laajemminkin mielenkiintoinen kysymys silloin, kun mainitut korvaustiet kohdistuvat *samaan* velalliseen. Tietyin edellytyksin velkojalla saattaa olla mahdollisuus esittää vaatimus velalliselle sopimuksenulkoisen normiston perusteella silloin, kun sekä sopimusperusteisen että sopimuksenulkoisen vastuun edellytykset täyttyvät.¹⁸² Erilaisten sivuvelvoitteiden yhteydessä, kuten henkilö- ja esinevahinkojen osalta, tämä saattaa rakennusurakassakin avata korvaustien sopimuksenulkoista kautta.¹⁸³ Asiaan ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole mahdollista syventyä, sillä yhteisvastuussa on kysymys kahdesta eri velallisesta eivätkä korvaustiet siksi kohdistu samaan velalliseen. Kysymys kuitenkin korostaa sitä, että kahteen velalliseen kohdistuessa sopimusperusteisella

¹⁸¹ Esimerkiksi ratkaisun KKO 2001:2 perustelujen mukaan "[s]äännösten perusteella viranomaisten suorittama rakentamisen valvonta on ollut niin sanottua *suhteutettua valvontaa*, jossa valvonnan laajuus ja laatu määräytyvät ottaen huomioon rakennushankkeen vaativuuden ja siinä toimivien asiantuntemuksen ja ammattitaidon". Kyseessä olevassa tapauksessa tämä tarkoitti sitä, että "[s]aatuaan pohjatutkimukseen perustetun perustamistapalauseurannan sekä perustusten rakennepiirustukset nähtäväkseen asianomainen rakennustarkastaja on voinut todeta *ammattirakentajan huolehtineen siitä, että ammattitaitoinen henkilöstö on suorittanut rakennusluvassa edellytetyt tutkimukset ja suunnittelutyön*. Viranomaisen valvontatehtävästä edellä todettu huomioon ottaen rakennustarkastajalla *ei ole ollut erityistä syytä epäillä hänelle esitetyn perustamistapalauseurannan luotettavuutta*, ja valvonnassa on noudatettu sille kohtuudella asetettavia vaatimuksia." (korostukset tässä) Vastaavasti ratkaisussa KKO 1987:23 korkeimman oikeuden perustelujen mukaan ei ollut "osoitettu, että rakennustarkastajan olisi tullut kiinnittää erityistä huomiota juuri kyseisen suunnittelijan työhön tai tiettyyn osaan siitä". Ratkaisussa KKO 2008:62 muiden urakan osapuolten ammattitaidolla ei sen sijaan katsottu olevan ratkaisevaa vaikutusta rakennustarkastajan toimintaan. Korkeimman oikeuden mukaan "[k]un otetaan huomioon, että kysymyksessä on ollut tavanomaista vaativampi rakennus, [rakennuksen lujjuuden ja turvallisuuden kannalta olennaisten seikkojen] selvittämistä ei ole saanut jättää sen varaan, että rakennustarkastaja oli tiennyt elementtien rakentajien ja asentajien olevan ammattitaitoisia". Asian painoarvosta ei siten voi esittää yleistä päätelmää, mutta korkeimman oikeuden arviointiin näyttää vaikuttaneen se, että rakennustarkastajan laiminlyönti kohdistui turvallisuuden kannalta olennaiseen seikkaan. *Norrosken* 2008 s. 476 mukaan ratkaisun KKO 2008:62 myötä rakennushankkeeseen osallistuvien muiden osapuolten ammattitaidon merkitys rakennusvalvontaviranomaisen vastuuta vähentävänä tekijänä ei ainakaan ole tapauksen myötä laajentunut.

¹⁸² Ks. esim. *Hakulinen* 1965 s. 241–242, *Norros*, LM 2008 s. 649 ja *Hemmo* 1998 s. 341.

¹⁸³ *Lehtonen*, OTJP 2015 laajasti, esim. s. 262–263.

vastuulla ei ole poissulkevaa vaikutusta, koska toisinaan korvaustiet voivat vaikuttaa rinnakkain samaankin velalliseen kohdistuessaan.

Hemmo kiinnittää tältä osin huomiota myös valvontaviranomaisen vastuuta koskeviin reaaliisiin näkökohtiin. Hemmon mukaan ”suorituksestaan vastikkeen saanut [sopimusvelallinen] on luonnollinen primääri vastuuvollinen”. Valvontatehtäviä suorittavan osapuolen vastuun laajentaminen tältä osin soveltuvaksi primäärin vastuuvollisen rinnalla merkitsisi Hemmon mukaan pitkällä tähtäimellä sitä, että rakennusvalvonnasta perittävät kustannukset nousisivat, mikä ei yleensä ole toivottavaa palvelun käyttäjänkään kannalta.¹⁸⁴ Tässä on kuitenkin otettava huomioon, että Hemmon esittämällä tulkinnalla rakennusvalvontaviranomaisen vastuu sen sijaan kaventuisi, minkä vaikutusten voinee katsoa lopulta siirtyvän toiminnan laatuun. Tämäkään ei olisi palvelun käyttäjän kannalta toivottava tilanne.¹⁸⁵ Lisäksi vastuun itsenäistä arviointia voidaan pitää perusteltuna myös yleisen objektiivisuuden näkökulmasta. Jos vastuun arvioinnissa olisi merkitystä sillä, onko vastuussa tapauskohtaisesti myös sopimusvelallinen vai ei, vastuu kiinnittyisi jossain määrin jopa sattumanvaraisiin olosuhteisiin eikä niinkään siihen, onko rakennusvalvontaviranomainen täyttänyt sille asetetut tehtävät vai ei. Tässä suhteessa kysymys on kuitenkin ensisijaisesti reaalisista argumenteista, joten painoarvo normatiivisiin näkökohtiin verrattuna on joka tapauksessa kevyempi.

Sopimusperusteisen korvaustien olemassaololla ei siten Suomen oikeudessa ole poissulkevaa vaikutusta sopimuksenulkoisen korvaustien sisältöön tai olemassaoloon. Sanotusta huolimatta on pidettävä mielessä, että vastuumuotoihin liittyvien erojen vuoksi primääri vastuusuhde saattaa korvausvastuukynnyksen ylityksessä olla sekundääristä vastuusuhdetta korostuneemmassa asemassa. Tämä ei kuitenkaan johdu siitä, että sopimusperusteisen korvaustien olemassaololla sinänsä olisi vaikutusta sopimuksenulkoisen korvaustien sisältöön, vaan korostuminen johtuu vastuumuotojen sisäisistä eroista.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Hemmo 2001 s. 27–29.

¹⁸⁵ Samansuuntaisesti ks. *Hakalehto-Wainio*, DL 2009 s. 605, jonka mukaan julkisyhteisön vahingonkorvausvastuussa ”[k]ysymys ei ole ainoastaan vahinkojen rahallisesta kompensoinnista yksittäisissä tapauksissa vaan laajemmin viranomaistoiminnan luotettavuudesta ja oikeudenmukaisuudesta. Hallintokulttuuri vaikuttaa osaltaan siihen, miten viranomaiset suhtautuvat toimintaansa liittyvään vahinkoriskiin, toiminnassa aiheutuviin virheisiin ja vahinkoihin sekä osakseen tuleviin korvausvaatimuksiin. Vahinkojen aiheutumista julkishallinnossa ei tulisi nähdä poikkeuksellisenä ilmiönä vaan toimintaan normaalisti kuuluvana osana.”

¹⁸⁶ Vastuumuotojen eroista laajasti ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 37–197 ja *Ståhlberg – Karhu*

Eräs keskeisistä eroista sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen korvausvastuun välillä liittyy korvausvastuun laajuuteen vaikuttavaan varallisuusvahinkojen korvattavuuteen.¹⁸⁷ Aiheutuneen vahingon korvaaminen saattaa toisinaan tulla kysymykseen vain sopimusperusteisessa suhteessa, vaikka vahingon aiheutumisesta olisi yhtä lailla tunnistettavissa myös sellainen taho, johon vahingonkärsijä ei ole sopimussuhteessa. Vastaavanlaisia eroja sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun välillä saattaa liittyä siihen standardiin, johon huolellisuuskyynnystä ylipäättään verrataan.¹⁸⁸ Lisäksi vastuuperusteisiin ja todistustaakan jakoon liittyy olennaisia eroja vastuumuotojen välillä.¹⁸⁹

Vastuumuotojen välisiin eroihin ei tässä ole mahdollista syventyä. On kuitenkin olennaista huomata, että näiden erojen myötä sopimussuhteessa vahingonkärsijään olevan velallisen vastuu saattaa käytännössä korostua, millä voi olla yhteisvastuussa ratkaiseva vaikutus sen kannalta, kohdistuuko korvausvastuu kumpaankin velalliseen vai vain toiseen heistä. Tällä puolestaan on olennainen vaikutus myös yhteisvastuun määräytymiseen.

3.4 Yhteisvastuu sopimusketjussa – kontekstina urakoitsija ja aliurakoitsija

Sopimusketjut muodostavat kolmantena tyyppitilanteena keskeisen kysymyksen yhteisvastuun kannalta olennaisten vastuuaselmien näkökulmasta.¹⁹⁰ Sopimusketju on tavallaan tyyppiesimerkki sellaisesta asetelmasta,

2013 s. 40–49. Ruotsin oikeuden osalta vastaavasti ks. esim. *Bengtsson* 1994 s. 65–66.

¹⁸⁷ Täyden korvauksen periaatteesta yleisesti ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 397–401 ja ratkaisut KKO 1950 II 28, KKO 1955 II 78, KKO 1968 II 67, KKO 1988:20, KKO 1990:79 ja KKO 1999:6. Sopimusoikeuden kontekstissa kysymys täyden korvauksen määrittämisestä voi olla epäselvempi, ks. esim. *Hemmo* 1994 laajasti, erit. s. 9 ja 62. Varallisuusvahinkojen korvaamisesta sopimuksenulkoisessa suhteessa ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 447–449. Varallisuusvahinkojen korvaamiseen liittyvistä eroista vastuumuotojen välillä ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 45 ja *Hemmo* 1998 s. 56–109.

¹⁸⁸ Sopimusperusteinen vastuu määräytyy ensisijaisesti vertaamalla toteutunutta toimintaa sopimuksen perusteella vaadittavaan standardiin, ja arviointi on suhteutettava kyseessä olevan sopimuksen olosuhteisiin ja siihen huolellisuuteen, jota sopimusvelalliselta niissä olosuhteissa voidaan vaatia. Sopimuksenulkoisessa suhteessa arviointi sen sijaan on nimenomaisesti sopimuksenulkoista, eli huomio ei kiinnity niinkään kyseisen *sopimuksen* mukaiseen toimintaan. Ks. esim. *Taxell* 1972 s. 93–97.

¹⁸⁹ Todistustaakaan liittyvistä eroista ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 39–56 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 44, vastuuperusteista sopimusvastuussa esim. *Mononen*, LM 2004 s. 1384–1385 ja 1388–1395 sekä *Halila – Norros* 2017 s. 479–480.

¹⁹⁰ Sopimusketjun määrittelystä ks. *Norros* 2007 s. 6–11 ja esim. *Lehtinen* 2006 s. 229.

jossa kaksi tahoja nimenomaisesti ottavat vastuun samasta suorituksesta.¹⁹¹ Kun sopimusketjun funktiona on siirtää suoritus toiselta toiselle, on vastaavasti mahdollista, että suorituksessa virhe voi siirtyä portaalta toiselle ja muodostaa siten ikään kuin *prima facie* virheen useamman portaan suorituksessa.¹⁹² Kysymys on tässä suhteessa ikään kuin yhdestä yhteisestä vahingosta.

Ratkaiseva ero ilmeiseen yhteisvastuuseen on kuitenkin siinä, että eri suoritusportaiden sopimusperusteiset sitoumukset kohdistuvat sopimusketjussa yleensä vain seuraavaan portaaseen eivätkä samaan tahoon. Yhteisvastuun kannalta relevanttia on se, että vahingonkärsijä saattaa tästä huolimatta toisinaan pyrkiä esittämään virheeseen perustuvan korvausvaatimuksen alempaa suoritusporrasta kohtaan oman sopimuskumppaninsa lisäksi tai tämän sijaan. Rakennusurakan kannalta mielenkiintoinen yhteisvastuusetelma on erityisesti rakennuttajan, urakoitsijan ja aliurakoitsijan välinen sopimusketju. Aliurakoitsija on sopimusoikeudellisesti urakoitsijan suoritusapulainen. Sopimusoikeudellisesti urakoitsija yleensä vastaa rakennuttajaa kohtaan aliurakoitsijan aiheuttamista virheistä kuin omistaan,¹⁹³ ja vastaavasti suoritusapulaisen vastuu kohdistuu sopimuksen kaksiasianosaisperiaatteen mukaisesti vain tämän omaan sopimuskumppaniin.¹⁹⁴ Lähtökohtaisesti velkojana toimivalla rakennuttajalla ei siis ole aliurakoitsijaan kohdistuvaa yhteisvastuun mahdollistavaa kanneoikeutta.

¹⁹¹ Halila 2011 s. 6. Rakennusurakka onkin yksi niistä liike-elämän konteksteista, joiden piirissä mahdollisuudesta välittömän sopimussuhteen ylittäviin vaatimuksiin on käyty paljon keskustelua, ks. *Norros* 2007 s. 5–6. Ruotsissa vastaavasti ks. esim. *Adlercreutz* 2002 s. 139 viitaten ratkaisuun NJA 1997 s. 44.

¹⁹² Samansuuntaisesti *Lehtinen* 2006 s. 229, joka toteaa liikesopimusten kontekstissa sopimusketjujen tyypillisesti olevan pitkälti ns. ”back to back” -periaatteen mukaisia. Näin voidaan katsoa olevan myös rakennusosalalla. *Norros* 2007 s. 7 rajaa sopimusketjun tarkastelun niin, että ”asetelmaa ei pidetä sopimusketjuna tutkimuksessa tarkoitettavassa mielessä, ellei tietty fyysinen suoritus siirry ketjua pitkin sellaisenaan tai muunneltuna”. Virhe voisi tosin liittyä yhtä lailla aineettomaan kuin fyysiseen suoritukseen, ks. esim. *Hoppu*, LM 2007 s. 929–930.

¹⁹³ Nimenomaisten sopimusehtojen osalta ks. esim. FIDIC Silver Book kohta 4.4, FIDIC Gold Book kohta 4.4, ja YSE 1998 § 24. Yleisesti oikeusperiaatteena ks. esim. *Norros* 2007 s. 2–3, rakennusurakan osalta tähän liittyvää keskustelua ks. esim. *Erma* 1976c s. 152, *Hoppu* 1976a s. 18–19, *Laine* 2005 s. 181–182 (aliurakoitsijan törkeän huolimattomuuden osalta YSE-ehtojen kontekstissa) ja *Tulokas* 2005 s. 404 ss. (takuuajan jälkeisestä vastuusta aliurakoitsijan virheistä YSE 1998-ehtojen kontekstissa). Oikeuskäytännöstä nimenomaisesti rakennusurakan kontekstissa (YSE 1998) ks. viimeaikainen tapaus KKO 2016:76, jossa kysymys oli aliurakoitsijan toiminnasta aiheutuneesta urakoitsijan olennaisesta laadunvarmistuksen laiminlyönnistä, kun laskutyöurakkana suoritettun hallirakennuksen katto painui kantavan rakenteen liian alhaisen tukikestävyuden vuoksi.

¹⁹⁴ Tästä näkökulmasta ks. esim. *Saarnilehto*, DL 2009b s. 363 yhtiön edustajan tai työntekijän osalta.

Syitä vaatimusten esittämiselle suoraan alempaa suoritusporrasta kohtaan voi olla monia. Esimerkiksi maksukykyongelmat tai liikesuhteiden kärsiminen vaatimusten johdosta saattaa toisinaan toimia kimmokkeena velkojan esittämille vaatimuksille suoritusportaan ylittävästi.¹⁹⁵ Edelleen tarve esittää suoritusportaan ylittäviä vaatimuksia saattaa herätä tilanteessa, jossa aliurakoitsija on toiminut törkeällä huolimattomuudella, mikä saattaa vaikuttaa laajentavasti vastuun määrään ja perusteeseen. Urakoitsija vastaa edellä mainitusti aliurakoitsijoiden suorituksesta kuin omastaan, mutta päinvastaisiakin väitteitä esiintyy toisinaan aihepiiriä koskeissa oikeudenkäynneissä.¹⁹⁶ Lisäksi urakoitsijalla saattaa olla ylimääräinen intressi vastustaa vaatimusta eräänlaisen väliinjäämisriskin takia, eli siltä varalta, ettei urakoitsija saisikaan vyörytettyä koko vastuuta edelleen aliurakoitsijalle.¹⁹⁷ Rakennuttajan näkökulmasta vaatimuksen esittämiselle suoraan aliurakoitsijaa kohtaan saattaa siksi herätä reaalinen tarve.

Oikeus esittää vaatimuksia muita kuin välitöntä sopimuskumppania kohtaan voi sinänsä perustua suoraan lainsäädäntöön.¹⁹⁸ Esimerkiksi kuluttajansuojalain 9 luvun 34 § mukaan rakennuttaja on määrättyjen reunaehtojen rajoissa oikeutettu kohdistamaan rakennusvirheeseen perustuvia vaatimuksia ”aikaisemmassa myyntiportaassa olevaan tai toimeksisaajan apu-

¹⁹⁵ Vastaavasti ks. *Norros* 2007 s. 3.

¹⁹⁶ Tällaisen väitteen osalta ks. esim. *Koulu – Sisula-Tulokas – Tepora – Turunen* 2007 s. 285–292 ja siinä kuvattu varsin laajaa kritiikkiä kohdannut välitystuomio (annettu 21.2.2002, välimiehenä professori Mika Hemmo), jossa takuuajan umpeutumisen jälkeen oli ilmennyt aliurakoitsijan aiheuttamia törkeää laiminlyöntiä osoittavia virheitä rakennuksen betonielementeissä takuuajan päättymisen jälkeen. Tapauksessa arvioitiin urakoitsijan vastuuta aliurakoitsijoistaan YSE 1983 -ehtojen pohjalta ja ratkaisevaa oli se, vastasiko urakoitsija aliurakoitsijan laiminlyönnistä kuin omastaan, jolloin takuuajan jälkeinen vastuu olisi tullut kysymykseen. Välimiesoikeus kuitenkin katsoi, että ”YSE ehtojen sanamuoto tuki varsin voimakkaasti kantaa, että urakoitsija vastaa takuuajan jälkeen ainoastaan oman organisaationsa törkeästä laiminlyönnistä. Tapauksessa betonimassan valmistuksessa tapahtunut virhe, jota pidettiin törkeänä laiminlyöntinä, ei siten perustanut vastaajalle takuuajan jälkeistä vastuuta.”, ks. emt. s. 291. Ratkaisua on kommentoinut oikeuskirjallisuudessa esim. *Tulokas* 2005 s. 407 ja varsin kriittisesti *Liukstala* 2004 s. 109.

¹⁹⁷ Vaatimuksen peruste syntyy yleisesti ottaen vasta sen jälkeen, kun peruste on muodostunut rakennuttajaa kohtaan, ks. *Norros* 2015 s. 264–265. *Norros* tosin mainitsee sopimusketjut tästä mahdollisena poikkeuksena. Vaatimuksen ennenaikaisuudesta rakennusurakassa YSE 1998 -ehtojen mukaan ks. hiljattain annettu ratkaisu KKO 2017:14, jossa urakoitsijan ennen taloudellista loppuselvitystä nostama saatavien suorittamista koskeva kanne ei ollut ennenaikainen. Vrt. ratkaisu KKO 1995:81, jossa YSE 1983 -ehtojen mukaisessa urakassa päädyttiin rakennuttajan esittämän kanteen osalta päinvastaiseen lopputulokseen.

¹⁹⁸ Yhteisvastuusta rahtaukseen liittyvässä sopimusketjussa ks. vastaavasti KKO 2003:98, jossa suoralle vastuulle alirahdinkuljettajan osalta oli merilain (674/1994) tuki. Ratkaisusta tarkemmin ks. esim. *Toivonen*, DL 2013 s. 702–704.

naan käyttämään elinkeinonharjoittajaan”.¹⁹⁹ Selvänä voidaan pitää, että myös yhteisvastuu voi näin ollen kuluttajasuhteissa tulla kysymykseen. Jos rakennusvirheestä kuluttajaa kohtaan on samanaikaisesti vastuussa urakoitsija sopimuksen perusteella ja aliurakoitsija kuluttajansuojalain perusteella, kysymys on kahdesta rinnakkaisesta korvausvastuusuhteesta yhteisvastuun edellyttämällä tavalla.

Ilman lainsäädännön tukea kysymys välittömän sopimussuhteen ylittävistä vaatimuksista sen sijaan on huomattavasti monitahoisempi. Kysymystä voidaan arvioida sekä sopimusvastuun kautta välittömän sopimussuhteen ylittävän vastuun perusteella että toisaalta sopimuksenulkoista kautta vahingonkorvauslakiin perustuvan vastuun näkökulmasta. Erityisesti sopimusperusteisia vaatimuksia sopimusketjuun sisältyvien suoritusportaiden ylittävästi on käsitelty oikeuskirjallisuudessa varsin perusteellisesti,²⁰⁰ mutta viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa asiasta on silti paikallaan esittää eräitä kokoavia huomioita.

Sopimusketjuja koskeva oikeuskäytäntö oli pitkään niukkaa. Vuoteen 2008 mennessä sopimusketjuihin liittyviä kannanmäärityksiä oli esitetty korkeimmassa oikeudessa enintään ratkaisussa KKO 1988:11.²⁰¹ Tässä tapauksessa viallisten teräslevyjen valmistaja oli nimenomaisesti sitoutunut suoraan loppukäyttäjää kohtaan eräisiin korjaustoimenpiteisiin, mutta ei viallisuoksien aiheuttamien kustannusten tai vahinkojen korvaamiseen. Ratkaisussa päädyttiin valmistajan sitoumuksen mukaisesti siihen, että vastuu ei ulottunut viallisuuden aiheuttaman vahingon korvaamiseen.

Ratkaisuun sisältyvän oikeusohjeen ulottumisesta välittömän sopimussuhteen ylittävään vastuuseen sopimusketjuissa ei olla yksimielisiä oikeuskirjallisuudessa. Epäselväksi jäi se, olisiko vastuuta ilman nimenomaista sitoumusta ollut lainkaan.²⁰² Kaksiasianosaissuhteesta poikkeamiselle on

¹⁹⁹ Mainittuina reunaehtoina on esimerkiksi kuluttajansuojalain 8 luvun 35 §:n 2 momentin mukaan se, ettei oikeutta ole ”siltä osin kuin vaatimus perustuu muun kuin kyseisen elinkeinonharjoittajan antamaan sitoumukseen, joka asettaa tilaajan parempaan asemaan kuin [kuluttajansuojalain 8] luvun säännökset ilman mainittua sitoumusta”.

²⁰⁰ Ks. erityisesti *Hemmo* 1998 s. 269–288, *Norros* 2007 kokonaisuudessaan, *Saarnilehto*, DL 2009, *Norros*, LM 2008, *Ståhlberg*, DL 2010 s. 527 ss. ja *Norros*, LM 2013. Norjan oikeuden osalta laajasti sopimusperusteisesta vastuusta sopimusketjussa ks. *Tørum* 2006 s. 120–307 ja yhteisvastuusta sopimusketjussa emt. s. 445 ss.

²⁰¹ Ks. tosin *Lehtinen* 2006 s. 230, joka mainitsee myös ratkaisut KKO 1992:162, KKO 1999:19 ja KKO 2001:128 ”sopimusketjutyyppisinä” ratkaisuinä sikäli kuin ne koskevat vastuuta päämiehen sopimuskumppanille. Kyseessä ei niissä ole tässä tarkastelussa tarkoitettu sopimusketju, mutta ratkaisut ovat relevantteja yleisesti välittömän sopimussuhteen ylittävän vastuun näkökulmasta.

²⁰² Ks. *Hemmo* 1998 s. 290–291, jonka mukaan ratkaisusta olisi pääteltävissä, että ilman sitoumusta vastuuta ei olisi syntynyt. Vrt. esim. *Muukkonen*, LM 1988 s. 636–637, jonka mukaan korkein oikeus olisi tarkoittanut sulkea pois välittömän sopimussuhteen vastuun

kuitenkin oikeuskirjallisuudessa arvioitu olevan tietynlaista reaalista painetta.²⁰³ Sopimusketjujen näkökulmasta mainittujen reaalisten näkökohtien vaikutusta vastuun perusteltavuuteen on kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa perusteellisimmin tarkastellut Norros, joka vuonna 2007 katsoi senhetkisen oikeustilan sallivan välittömän sopimussuhteen ylittävät vaatimukset sopimusketjussa eräiden reaalisten edellytysten ja oikeudellisten reunaehdojen rajoissa.²⁰⁴

Sittenmin korkein oikeus on ottanut nimenomaisemmin kantaa sopimusketjuun sisältyviin vastuisiin: välittömän sopimussuhteen ylittäviä vaatimuksia sopimusketjun suoritusportaiden kesken on arvioitu ratkaisuisissa KKO 2008:31, KKO 2009:92 ja KKO 2013:33.²⁰⁵ Ratkaisuja yhdistää se, että yhdessäkään tapauksessa välittömän sopimussuhteen ylittävää vastuuta ei ole katsottu perustelluksi. Eroja on lähinnä siinä, kuinka jyrkin sanankääntein tai laajoin argumentein vastuu kulloinkin on torjuttu. Indikaatioita mahdollisesta linjan muutoksesta lienee tulkittavissa enintään siitä, miten korkeimman oikeuden argumentointityyli on tässä asiassa viime vuosien aikana kehittynyt.²⁰⁶ Pääsääntöisesti voitaneen joka tapauksessa katsoa, että kynnyks välittömän sopimussuhteen ylittävälle kanneoikeudelle sopimusketjussa on korkealla.

Ratkaisujen KKO 2008:31 ja KKO 2009:92 perustelujen mukaan edellytykset kaksiasianosaissuhteen ylittävälle sopimusperusteisille vaatimuksille ”perustuvat yleensä nimenomaiseen erillissäätelyyn”²⁰⁷ tai nimenomaiseen sitoumukseen.²⁰⁸ Argumentointi on niukkaa ja edustaa varsin torjuvaa suhtautumista vastuun mahdollisuuteen.²⁰⁹ Ratkaisussa KKO 2013:33 asiaa sen sijaan tarkastellaan laajemmin ja viittauksia on

mahdollisuuden. *Norros* 2007 s. 87–88 pitää ratkaisuun liittyvää oikeusohjetta niukkana, ottaen huomioon että lopputulosta ei varsinaisesti perusteltu eikä ratkaisussa varsinaisesti tullut vahvistetuksi muuta kuin että alemman suoritusportaan vastuu ei ylittänyt sitä, mihin tämä oli sitoutunut.

²⁰³ Ks. esim. *Norros* 2007 s. 3–6, *Hemmo* 1998 s. 197–198 ja rakennusurakan osalta *Laine* 1993 s. 245.

²⁰⁴ *Norros* 2007 laajasti, erityisesti 348–351.

²⁰⁵ Toisenlaisesta välittömän sopimussuhteen ylittävästä vastuusta ks. esim. ratkaisut KKO 1980 II 70, KKO 1992:3, KKO 1992:165 ja KKO 1999:19. Omanlaisestaan sopimusketjusta oli sinänsä kysymys myös ratkaisussa KKO 2014:61, mutta kysymys ei ollut virheeseen vetoamisesta sopimusketjun portaiden ylittävästi vaan viivästyssakon vyöryttämisestä sopimusketjun portaiden läpi.

²⁰⁶ Ks. esim. *Norros*, LM 2013 s. 942–943 ja 947–948.

²⁰⁷ Ks. KKO 2008:31, perustelujen kohta 7.

²⁰⁸ Ks. KKO 2009:92, perustelujen kohta 9.

²⁰⁹ Argumentointityyliä koskevasta kritiikistä ks. esim. *Norros*, LM 2010 s. 435–438, *Norros*, LM 2013 s. 942 ja *Saarnilehto*, DL 2009b s. 363.

myös siihen, että vastuuta ei ole tarkoitettu torjua kategorisesti. Esimerkiksi Norros näkee tämän jossain määrin viitteenä linjan muutoksesta siten, että ratkaisu edustaisi paluuta vuotta 2008 edeltäneeseen oikeustilaan, jossa vastuun sallittavuus riippui reaalisista perusteista.²¹⁰ Lopputulos on kuitenkin kaikissa edellä mainituissa ratkaisuisa sama.

Riittävänä päätelmänä rakennuttajan aliurakoitsijaan kohdistuvasta kanneoikeudesta voitaneen tässä yhteydessä esittää, että jollei välittömän sopimussuhteen ylittävään vastuuseen rakennuttajaa kohtaan ole aliurakoitsijan toimesta nimenomaisesti sitouduttu tai vastuun sallittavuus ole kiinnitettävissä lain säännökseen, vastuu on viimeaikaisen oikeuskäytännön valossa varsin korkean kynnyksen takana.²¹¹ Vastuu ei kuitenkaan välttämättä ole poissuljettua, jos perusteet ovat riittävän painavat.²¹² Sopimusketjuihin liittyvän välittömän sopimussuhteen ylittävän vastuun osalta keskeistä on sen huomioiminen, että jos suoraa kanneoikeutta ei ole olemassa, kysymys ei ole yhteisvastuusta. Korvausvastuu kohdistuu silloin vain suoraan sopimuskumppaniin eikä kahteen rinnakkaiseen tahoon. Rakennuttajan, urakoitsijan ja aliurakoitsijan kohdalla tämä tarkoittaisi sitä, että vastuu kohdistuu vain urakoitsijaan, vaikka virhe alun perin olisikin aliurakoitsijan suorituksessa.

Jos kanneoikeus puolestaan on olemassa, rakennuttaja voi kohdistaa vaatimuksensa yhteisvastuullisesti urakoitsijaan ja aliurakoitsijaan. Silloin on olennaista sen arvioiminen, missä laajuudessa korvausvastuu tulee aliurakoitsijan osalta kysymykseen. Suoritushäiriön syntymistähän arvioidaan yleensä sen perusteella, mitä osapuolten kesken on sovittu.²¹³ Välittömän sopimussuhteen ylittävässä vastuussa suoritushäiriön määrittelevää sopimussuhdetta rakennuttajan ja aliurakoitsijan välillä ei kuitenkaan ole olemassa, joten suoritushäiriö on pyrittävä määrittelemään yhtäältä urakkasopimuksen ja toisaalta aliurakkasopimuksen kautta.

Rakennuttajan ei tulisi voida perusteettomasti parantaa urakkasopimukseen perustuvia oikeuksiaan vetoamalla mainitun sopimuksen sijaan urakoitsijan ja aliurakoitsijan väliseen sopimussuhteeseen; vastaavasti aliurakoitsijaa ei välittömän sopimussuhteen ylittävän vastuun perusteella saisi

²¹⁰ Norros, LM 2013 s. 947–948. Ks. myös *Sisula-Tulokas*, JFT 2014 ja *Toivonen*, DL 2013.

²¹¹ Esim. *Norros*, LM 2010 s. 437 ja *Saarnilehto*, DL 2009b s. 363.

²¹² Ratkaisun KKO 2013:33 johdosta *Norros*, LM 2013 s. 948, *Sisula-Tulokas*, JFT 2014 s. 183 ja *Toivonen*, DL 2013 s. 704–705.

²¹³ Ns. vastaavuusteoriasta ks. esim. *Mononen*, LM 2004 s. 1384, *Hemmo* 1994 s. 49–50 ja *Routamo*, LM 1980 s. 124. Virhearvioinnista rakennusurakassa laajasti ks. esim. *Laine* 1993 s. 67–138.

asettaa ankarampaan vastuuseen kuin mihin tämä on sitoutunut urakoitsijaa kohtaan aliurakkasopimuksessa.²¹⁴ Virheellisyys aliurakoitsijan ja rakennuttajan välisessä suhteessa jäsenyisi siksi mainittujen reunaehtojen rajoissa niin, että rakennuttaja voisi vedota aliurakoitsijaa kohtaan enintään pääurakkasopimuksessa määriteltyyn laatutasoon virheellisyyden määrittäjänä. Jos aliurakkasopimuksen edellyttämä laatutaso sen sijaan on pääurakkasopimuksessa määritettyä tasoa matalampi, aliurakoitsijan virhevastuu rajautuu siihen.²¹⁵ Rakennuttajaan nähden tämän laatutason ylittävästi vastaa vain urakoitsija.²¹⁶

Vastuun sisältö on muiltakin osin kiinnitettävä ketjun muodostaviin sopimussuhteisiin, minkä vuoksi lähtökohtana on esimerkiksi pidetty sitä, että osapuolet voivat vedota kumpaankin ketjussa esiintyvään vastuunrajoitukseen.²¹⁷ Myös esimerkiksi reklamaatioajat ja vastuuta määrällisesti tai perusteeltaan rajoittavat sopimusehdot sekä sopimuksiin sisältyvät riidantarkaisulausekkeet saattavat saada olennaista merkitystä tästä näkökulmasta.²¹⁸ Kysymykseen ei tässä yhteydessä ole mahdollista syventyä, mutta asiayhteyden moniulotteisuus on syytä ottaa huomioon mainittuja vastuusuhteita tarkasteltaessa.

Välittömän sopimussuhteen ylittävän vastuun ohella yhtä lailla mielenkiintoinen kysymys on se, voiko rakennuttaja esittää aliurakoitsijalle korvausvaatimuksia vahingonkorvauslain perusteella. Aliurakoitsija ja rakennuttajahan eivät yleensä ole keskenään sopimussuhteessa, jolloin sopimusvastuun yleinen syrjäyttävä vaikutus vahingonkorvauslain soveltamiseen ei

²¹⁴ *Norros* 2007 laajasti, esim. s. 167. Norroksen mukaan ”välittömän sopimussuhteen ylittävä vastuu voi tulla yksittäisessä tapauksessa kyseeseen ainoastaan, jos vastuu muodostuu perustelluksi kummastakin näkökulmasta”. Sopimuspuolien luottamuksen suojaaminen sopimusta kohtaan on Norroksen mukaan keskeisimpiä kysymyksiä sopimusketjuun liittyvien välittömän sopimussuhteen ylittävien vastuusuhteiden arvioinnissa (ks. emt. s. 349). Samansuuntaisesti ks. *Aarsheim* 2003 s. 86.

²¹⁵ Ks. *Norros* 2007 s. 292, jonka mukaan alempi suoritusporras voi ainakin lähtökohtaisesti vedota edukseen välittävän lenkin ja loppukäyttäjän väliseen sopimukseen.

²¹⁶ Vastaavaa periaatetta sovelletaan myös edellä viitatussa kuluttajansuojalain kontekstissa. Kuluttajansuojalain 8 luvun 35 §:n mukaan ”[j]os toimeksisaaja on käyttänyt apunaan toista elinkeinonharjoittajaa palveluksen suorittamisessa ja tämän elinkeinonharjoittajan suorittamassa palveluksen osassa on virhe, tilaajalla on oikeus kohdistaa virheeseen perustuva [–] vaatimuksensa myös mainittuun elinkeinonharjoittajaan”, kuitenkin mainitun säännöksen 2 momentin perusteella niin, että vastuu ei ylitä sitä, mihin elinkeinonharjoittaja on sitoutunut toimeksisaajaa kohtaan.

²¹⁷ Ns. *double limit* -sääntö, ks. *Norros* 2007 s. 347. Vastaavasti ks. *Hemmo* 1998 s. 282, jonka mukaan välittömän sopimussuhteen ylittävää vastuuta voimakkaasti vastaan puhuva seikka on juuri vastuuta rajoittavien sopimusehtojen kiertäminen.

²¹⁸ Riidantarkaisulausekkeiden merkityksen osalta ks. esim. Tanskan korkeimman oikeuden ratkaisu UfR 2014 s. 2042, jossa kysymys oli välityslausekkeiden sitovuudesta vahingonkorvausvelkojan sijaan tullutta vakuutusyhtiötä kohtaan.

ole yhtä voimakas.²¹⁹ Sopimussuhteen pelkällä olemassaololla ei muutenkaan ole ratkaisevaa merkitystä sen kannalta, voiko osapuoli esittää toiselle vahingonkorvauslakiin perustuvia vaatimuksia, vaan olennaista on se, mihin *normiin* vastuu perustuu. Jos vastuun perusteena oleva normi on puhtaasti sopimuksenulkoinen, vahingonkorvauslaki voi tietyissä tilanteissa tulla kysymykseen myös sopimusperusteisen vastuun ohella.²²⁰

Tästä on vastaavasti esimerkkinä edellä mainitut sopimusketjuja koskeneet ratkaisut KKO 2008:31 ja KKO 2009:92. Ratkaisussa KKO 2008:31 vastuu ei tullut vahingonkorvauslain perusteella kysymykseen, sillä vaatimus perustui virheelliseen sopimussuoritukseen. Ratkaisussa KKO 2009:92 sen sijaan katsottiin olevan kysymys *sopimuksesta riippumattoman normin* rikkomisesta, minkä vuoksi sopimukseen perustuvan vastuusetelman olemassaoloa ei yksinään pidetty esteenä vaatimuksen käsittelemiselle vahingonkorvauslain perusteella. Myös Ruotsin korkein oikeus on ratkaisussaan NJA 2014 s. 760 katsonut, että sopimusketjussa esinevahingon kärsinyt voi esittää sopimuksenulkoinen vahingonkorvausvaatimuksen aiempaa suoritusporrasta kohtaan, jollei muuta johdu ”sopimuksista tai muista oikeussäännöistä”.²²¹

Rakennusurakan erityispiirteiden vuoksi vahingonkorvauslain soveltumisen arvioinnissa on otettava huomioon, että sopimuksenulkoiseen normiin perustuvat rikkomukset rikkovat yleensä jollakin tavalla myös sopimusta. Yleensä pakottavia (sopimuksenulkoisia) normeja rikkovaa suoritusta ei pidetä sopimuksen mukaisena suorituksena, joten vastuun perustuminen vahingonkorvauslakiin edellyttää käytännössä vastuukonkurrenssin sääntöjen soveltumista.²²² Sopimusvastuun ensisijaisuus asettaa tässä suhteessa tiettyjä rajoituksia deliktivastuun käyttöalalle, mutta ei sulje sen mahdollisuutta kategorisesti pois.²²³ Käytännössä sopimuksenulkoinen vastuu ra-

²¹⁹ *Norros* 2015 s. 96 viitteineen.

²²⁰ Esim. *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 262 ss. ja *Saarnilehto*, DL 2009b s. 363.

²²¹ Näin katsotaan myös oikeuskirjallisuudessa, ks. esim. *Lindskog* 2014 s. 363–364. Ks. myös ratkaisun NJA 2014 s. 760 perustelut, joiden mukaan ”[h]ar vid en kontraktskedja parten i det främre ledet råkat ut för en sakskada, kan han på utomobligatorisk skadeståndsrättslig grund vända sig direkt mot ett bakre led som vårdslöst har orsakat skadan, om inte något annat följer av en särskild rättsregel eller föranleds av avtal.” Tapauksessa vastuuta ei kuitenkaan syntynyt sopimuksenulkoinen perustein, sillä sopimusperusteisen vastuun katsottiin ulottuvan tarkastelun kohteena olevaan vahinkoon. Ks. myös esim. ratkaisu NJA 2009 s. 16. Norjan oikeuden osalta laajasti ks. *Tørum* 2006 s. 352–389.

²²² Vastuukonkurrenssista ks. esim. *Hakulinen* 1965a s. 241–242 ja *Hemmo* 1998 s. 328–343.

²²³ Vrt. tosin Ruotsin oikeudesta NJA 2007 s. 758, jossa oikeus sopimuksenulkoiseen korvaukseen riippui muun muassa siitä, että omistaja ja pääurakoitsija olivat keskinäisessä

kennuttajan ja aliurakoitsijan välillä edellyttää muiden sopimuksenulkoi-
sen korvausvastuun edellytysten ohella ennen kaikkea sitä, että aliurakoit-
sijan rikkoma normi on aidosti sopimuksenulkoinen, mutta toisaalta myös
sitä, ettei mainittua normia tai siihen liittyvää vastuuta ole tehokkaasti
modifioitu rakennuttajan ja aliurakoitsijan välisessä suhteessa.²²⁴

Arvioitava on siis, mikä on esimerkiksi aliurakoitsijan ja urakoitsijan
välisen sopimuksen merkitys rakennuttajaan nähden. Sopimuksen kaksi-
asianomaisuuden periaatteen mukaan sopimuksen oikeusvaikutukset rajau-
tuvat vain sopimuksen osapuoliin,²²⁵ eikä sopimuksen osapuolilla ole valtaa
sopia mitään kolmannen haitaksi tai muuten heikentää kolmannen asemaa
siitä, mikä se olisi ilman osapuolten sopimusta.²²⁶ Jos aliurakoitsijan ja
urakoitsijan välinen sopimus rajoittaisi sellaisia sopimuksenulkoisia oi-
keuksia, jotka rakennuttajalla olisi käytettävissään ilman mainittua sopi-
musta, kysymys olisi käytännössä kolmannen haitaksi sopimisesta.²²⁷ Ali-
urakoitsijan ja urakoitsijan välistä sopimusta ei siksi suoraan voi ulottaa
koskemaan rakennuttajaa silloin, kun kysymys on aidosti sopimuksenul-
koisesta vahingosta rakennuttajan ja aliurakoitsijan välillä.²²⁸

Kysymystä voi toisaalta lähestyä myös rakennuttajan ja urakoitsijan
välisen sopimuksen näkökulmasta, erityisesti silloin, jos rakennuttajan ja
urakoitsijan välinen sopimus kattaa *nimenomaisesti* myös sopimuksenul-
koiset vahingot mainitussa suhteessa.²²⁹ Yleinen pääsääntöhän on tässäkin
mielessä se, että sopimuksen oikeusvaikutukset rajautuvat sen osapuo-
liin.²³⁰ Rakennuttajan ja aliurakoitsijan välistä vastuuta lähestyttäessä kysy-
mys on siitä, voiko aliurakoitsija sopimuksenulkoi-
sen vastuun välttääkseen vedota rakennuttajan ja urakoitsijan väliseen sopimukseen. Sopimusketju-
ihin liittyvissä vastuua-
setelmissä on sinänsä pidetty mahdollisena, että
alempi suoritusporras voi vedota edukseen myös välittävän lenkin ja lop-

suhteessaan sopineet kattavista vastuunrajoitusehdoista. Ratkaisua on kuitenkin arvosteltu, kritiikistä ks. esim. *Norros* 2015 s. 97–98. Lisäksi ratkaisun NJA 2014 s. 760 perusteluissa todetaan kyseisen ratkaisun ennakkotapausarvon olevan rajallinen siihen liittyvien sopimuksellisten erityispiirteiden vuoksi, ks. perustelujen kohta 11.

²²⁴ Laajasti ks. *Lehtonen*, OTJP 2015 kokonaisuudessaan, esim. s. 218–221, 248–256 ja 262–264. Samansuuntaisesti ks. *Norros* 2015 s. 84–86.

²²⁵ Ks. esim. *Hakulinen* 1965a s. 35 ja *Hemmo* 1998 s. 253. Ajatuksen taustalla on *privity of contract* -opin mukainen toimijoiden suojaaminen tarkoitukseton sitoutumista vastaan.

²²⁶ Ks. esim. *Norros* 2007 s. 279 ja *Hemmo* 1998 s. 253.

²²⁷ *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 251.

²²⁸ Sopimuksesta riippumattomuudesta laajasti ks. *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 215–264, *Norros*, LM 2010 ja *Ståhlberg*, DL 2010. Vastaavasti Ruotsissa ks. *Lindskog* 2014 s. 363–364.

²²⁹ Ks. esim. *Lehtonen*, OTJP 2015 s. 250. Harvinaista on tosin se, että vastuunrajoitukset ulotettaisiin nimenomaisesti koskemaan myös aliurakoitsijoiden aiheuttamia sopimuksenulkoisia vahinkoja.

²³⁰ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 253, *Norros* 2007 s. 2 ja *Taxell* 1972 s. 484.

pukäyttäjän välisiin vastuunrajoituksiin.²³¹ Tämä sääntö on kuitenkin siinä määrin sopimusoikeudellinen, ettei sitä suoraan voine ulottaa vahingonkorvauslain mukaiseen vastuuseen.²³²

Perustavanlaatuisen lähtökohta on, ettei sopimuksen vastuuta rajoittavia ehtoja tulisi voida kiertää vetoamalla vahingonkorvauslain mukaiseen korvausvastuuseen.²³³ Aliurakoitsijaan kohdistuvaa sopimuksenulkoista vaatimusta ei kuitenkaan lähtökohtaisesti liene syytä pitää urakoitsijaan kohdistuvan vastuunrajoituksen kiertämisenä, kun rakennuttajan vaatimus kohdistuu aliurakoitsijaan eikä vastuunrajoitusehdon kohteena olevaan urakoitsijaan. Viime kädessä tämä riippuu sopimuksen sanamuodosta.²³⁴ Kolmannen hyväksi sopiminen on nimittäin mahdollista,²³⁵ joten on mahdollista, että rakennuttajan ja urakoitsijan välisen sopimuksen vastuunrajoitus tulisi kysymykseen aliurakoitsijan hyväksi annettuna sitoumuksena.

Sopimus kolmannen hyväksi -tunnusmerkistön täyttymisen on kuitenkin yleensä katsottu edellyttävän sopijapuolten todella tarkoittaneen muodostaa kolmannelle tehokkaan oikeuden.²³⁶ Siksi rakennuttajan ja urakoitsijan välisten vastuunrajoitusehtojen ei ainakaan pääsääntöisesti voitane katsoa pelkällä olemassaolollaan estävän sopimuksenulkoisia vaatimuksia rakennuttajan ja aliurakoitsijan välillä edes silloin, kun rakennuttajan ja urakoitsijan välillä on suljettu pois sopimuksenulkoiset vahingot. Poikkeuksen on katsottava muodostavan se, jos ehto on nimenomaisesti ulotettu myös aliurakoitsijaan.²³⁷

Lopuksi voidaan huomata, että sopimusketjuihin liittyy mielenkiintoisia erityispiirteitä edellä käsiteltyyn ns. *toissijaiseen vahingonaiheuttajaan* liittyvään argumentaatioon.²³⁸ Jos sopimusketjussa rinnakkainen korvaus-

²³¹ *Norros* 2007 s. 292.

²³² *Norros* 2015 s. 96.

²³³ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 340, *Norros* 2015 s. 85, *Hakulinen* 1965a s. 242, *Mononen* 2004 s. 254–255, *Saarnilehto*, DL 2009b s. 362 ja *Norros*, LM 2010 s. 438–439.

²³⁴ Ruotsissa vastaavasti ks. *Lindskog* 2014 s. 364. Suomessa myöskään suppean tulkinnan periaate tuskin on tässä vailla merkitystä. Suppean tulkinnan periaatteesta ks. esim. ratkaisun KKO 1992:178 perustelut.

²³⁵ Nimenomaisesti sopimusketjujen kontekstissa ks. *Norros* 2007 s. 279. Ruotsissa vastaavasti ks. esim. *Adlercreutz* 2002 s. 142–145.

²³⁶ Ks. esim. *Hakulinen* 1965a s. 192–195 ja *Norros* 2007 s. 279. Vastaavasti norjalaisessa oikeudessa ks. *Tørum* 2006 s. 377 ss., joka on lähestynyt asiaa vastakkaisesta suunnasta vahingonaiheuttajan näkökulmasta. Ks. myös NJA 2007 s. 758, jossa omistaja ja pääurakoitsija olivat keskinäisessä suhteessaan sopineet kattavista vastuunrajoitusehdoista eikä omistajalla siksi ollut oikeutta sopimuksenulkoiseen korvaukseen aliurakoitsijalta. Ratkaisua on kuitenkin tältä osin arvosteltu sekä ruotsalaisessa että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa, ks. esim. *Norros*, LM 2008 s. 650.

²³⁷ Ks. myös UNIDROIT PICC 5.2.3 artikla ja esim. *Norros* 2007 s. 279.

²³⁸ Luku 3.3 edellä ja *Hemmo* 1998 s. 341–343.

vastuu syntyisi deliktin perusteella, aliurakoitsija ei olekaan vastaavalla tavalla toissijaisessa roolissa vahingon aiheuttamisessa vaan oikeastaan ensisijaisessa. Asetelma on siis nurinkurinen edellä esitettyyn asetelmaan nähden, jossa sopimuksenulkoisen eli valvova taho on samalla selkeästi toissijainen taho suorituksen kannalta. Olennaista on kuitenkin, että *vastuutahona* arvioituna aliurakoitsija on silti rakennuttajaan nähden toissijainen. Onhan sopimusketju alun alkaenkin rakennettu sille ajatukselle, että ensisijainen vastuutaho on sopimuskumppani. Kuten todettu edellä, sopimusvastuun ensisijaisuudella ei kuitenkaan Suomessa ole sopimuksenulkoiseen vastuuseen perustuvaan vaihtoehtoiseen korvausvelalliseen nähden suoraan poissulkevaa vaikutusta, joten kysymys on tässä lähinnä argumenttitason huomiosta.

3.5 Erillisille normeille rakentuva yhteisvastuukenttä rakennusurakassa

Edellä on käsitelty erillisiin normeihin perustuvaan yhteisvastuuseen liittyviä velvoiteoikeudellisia pääsääntöjä kategorioittain eräiden rakennusurakkaan keskeisesti liittyvien vastuusuhteiden kontekstissa. Tarkastelussa on ollut yhteisvastuu erillisten sopimusperusteisten normien perusteella yhteistä sopimusvelkojaa kohtaan ensinnäkin urakoitsijan ja suunnittelijan ja toisaalta urakoitsijan ja valvojan yhteisvastuun näkökulmasta; yhteisvastuu sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen normin yhdistelmän perusteella urakoitsijan ja rakennusvalvontaviranomaisen näkökulmasta; sekä yhteisvastuu sopimusketjussa urakoitsijan ja aliurakoitsijan yhteisvastuun näkökulmasta. Kuhunkin kategoriaan liittyy rakennusurakan monimuotoisen vastuukentän vuoksi runsaasti myös muita mahdollisia yhteisvastuusuhteita, joista osaa on toisinaan sivuttu myös oikeuskirjallisuudessa.²³⁹ Näitä käsitellään lyhyesti seuraavassa sen hahmottamiseksi, miten yhteisvastuu käytännössä toteutuu rakennusurakassa. Itsestään selvistä syistä tarkastelu ei ole tyhjentävä, sillä erilaisia variaatioita on rakennusurakan erityispiirteiden vuoksi todellisuudessa lukematon määrä.

Yhteisvastuuta erillisten sopimusperusteisten normien perusteella yhteistä sopimusvelkojaa kohtaan on edellä luvussa 3.2 käsitelty urakoitsijan ja suunnittelijan yhteisvastuun kontekstissa. Yhteisvastuu voi urakoitsijan

²³⁹ Esimerkiksi pääsuunnittelijan ja erityissuunnittelijan välisestä yhteisvastuusta ks. *Lehtonen*, BLF 2013 s. 60–77, huolellisuusvelvoitteen laiminlyöminen yhteisvaikutuksesta ks. *Marjasuo*, OTJP 2013 s. 48.

ja suunnittelijan välillä tulla kysymykseen joko yhden yhteisen tai kahden päällekkäisen vahingon perusteella. Tämä riippuu käytännössä siitä, onko vahinko aiheutunut suunnitteluvirheen ja rakennusvirheen yhteisvaikutuksesta vai sellaisesta suunnitteluvirheestä, jonka voidaan katsoa olleen sekä suunnittelijan että huomautusvelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi urakoitsijan vastuulla. Luvussa 2.2 käsitelty rakennuttajaan sopimussuhteessa olevan valvojan ja urakoitsijan yhteisvastuu hahmottuu vastaavalla tavalla. Kyse on kahdesta päällekkäisestä vahingosta. Jos urakoitsijan vastuulla oleva rakennusvirhe on aiheutunut niin, että sen aiheutuminen muodostaa myös valvojan laiminlyönnin rakennuttajan ja valvojan välisen sopimuksen perusteella, niin urakoitsija ja valvoja saattavat olla virheen aiheuttamista vahingoista yhteisvastuussa rakennuttajaa kohtaan. Valvojan vastuun tulee kuitenkin rajautua siihen, mitä se on rakennuttajan ja valvojan välisen sopimuksen perusteella, ja vastaavasti valvojan laiminlyönnin arviointi perustuu tähän sopimukseen.

Yhteisvastuu erillisten sopimusperusteisten normien perusteella voi aiheutua myös sellaisten tahojen kesken, jotka suorittavat samankaltaisia osia rakennuttajan tilaamasta kokonaisuudesta. Silloin kysymys on pääsääntöisesti yhden yhteisen vahingon tyyppitilanteesta. Esimerkiksi jaeuissa urakoissa²⁴⁰ urakoiden välisiin rajapintoihin saattaa liittyä paitsi aukkoja myös päällekkäisyyksiä, mikä saattaa aiheuttaa rinnasteisuutta myös korvausvastuissa rakennuttajaa kohtaan. Myös suunnittelijoiden keskinäisessä vastuussa rakennuttajaa kohtaan saattaa esiintyä päällekkäisyyksiä niin sisällöllisesti kuin erilaisten huolellisuusvelvoitteidenkin rajoissa.²⁴¹ Vastaavaa mahdollisuutta on pohdittu oikeuskirjallisuudessa kotimaisiin yleisiin ehtoihin sisältyvien tarkastus- ja huolellisuusvelvoitteiden laiminlyöntien näkökulmasta.²⁴² Näissä arviointi kytkeytyy olennaisesti eri sopimusten suoritusrajapintoihin.²⁴³ Yhteisvastuu voi tulla kysymykseen sil-

²⁴⁰ Erilaisista urakkamuodoista ks. esim. *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2010 s. 61–74 ja *Liuksiala* 2004 s. 41–54. Jaetusta urakoista ks. viimeksi mainittu s. 43–45.

²⁴¹ Ks. *Lehtonen*, BLF 2013 s. 60–77, päätyen siihen, että yhteisvastuu on mahdollinen.

²⁴² Ks. *Marjasuo*, OTJP 2013 s. 48, joka ei kuitenkaan ota kantaa varsinaiseen yhteisvastuun syntymiseen vaan nostaa lähinnä esiin tällaisen mahdollisuuden.

²⁴³ Esimerkiksi kotimaisissa YSE 1998 -ehtoihin pohjautuvissa rakennusurakoissa saatetaan usein jaotella urakka pääurakkaan ja sivu-urakoihin, jotka alistetaan pääurakkaan nimenomaisella rakennuttajan ja urakoitsijoiden välisellä alistamissopimuksella. Ks. RT-80271, Sivu-urakan alistamissopimus. Tällainen järjestely tulee kansainvälisissä urakoissa kuitenkin harvoin kysymykseen. Yhteisvastuun mahdollisuuden vaikuttaa joka tapauksessa luonnollisesti se, mitä mahdollisessa alistamissopimuksessa on sovittu. Sivu-urakan alistamissopimukseen liittyvästä oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1992:178, jossa kysymys oli sivu-urakoitsijan rakennuttajaan kohdistamasta vaatimuksesta.

loin, jos vahinko on aiheutunut kummankin velallisen vastuulla olevasta syystä.

Erillisiin sitoumuksiin perustuvaa yhteisvastuuta voi tietysti syntyä nimenomaisinkin yhteisvastuusitoumuksin. Esimerkiksi omavelkaiset takaukset suorituksen vakuutena voidaan suoraan lukea yhteisvastuusitoumuksiksi:²⁴⁴ takauslain (361/1999) 2 §:n mukaan omavelkaisella takauksella tarkoitetaan takausta, jonka mukaan ”takaaja vastaa päävelasta niin kuin henkilökohtaisesti vastuussa oleva velallinen”.²⁴⁵ Muunlaisia vakuuksia voitaneen vastaavasti pitää yhteisvastuuna sitoumuksen määräämässä laajuudessa.²⁴⁶ Yhteisvastuu voi ulottua korvauksen suorittamiseen, mutta ei välttämättä luontoissuoritukseen.²⁴⁷ Kysymys on kuitenkin silloin edellä kuvattuihin yhteisvastuuasetelmiin nähden hieman erityyppisestä asetelmasta, koska yhteisvastuusitoumuksen perusteella suoritettava korvaus ei varsinaisesti ole vahingonkorvaus. Aiheeseen ei siksi syvennytä tässä.

Toisena kategoriana yhteisvastuu voi perustua myös sopimuksen ja deliktin yhdistelmään. Edellä käsitelty tätä kategoriaa edustava yhteisvastuuasetelma perustuu urakoitsijan ja rakennusvalvontaviranomaisen yhteisvastuuseen rakennuttajaa kohtaan. Viranomaisen ja urakoitsijan yhteisvastuussa on tällöin kysymys kahdesta päällekkäisestä vahingosta. Toisenlaisissa rakennusurakkaan sijoittuvissa vastuusuhteissa voi tosin myös olla kysymys yhdestä yhteisestä vahingosta, vaikka yhteisvastuu perustuisikin toisen osalta sopimukseen ja toisen osalta deliktiin. Tällainen voisi olla tilanne, jos katsottaisiin esimerkiksi, että rakennusvalvontaviranomaisen vastuulle kuuluva valvontavastuu osittain kuuluisi sopimuksen perusteella myös urakkakohteen valvojana toimivalle konsultille, ja vahinko olisi aiheutunut tämän valvontavastuun laiminlyönnin johdosta. Edelleen asetelma voisi tulla kysymykseen rakennusurakassa yleisemminkin esimerkiksi henkilö- tai esinevahingon osalta silloin, kun vahingon aiheutumiseen on

²⁴⁴ Takauksista yhteisvastuun muotona ks. *Norros* 2012 s. 206–207.

²⁴⁵ Omavelkaisista takauksista yleisesti ks. esim. *Ylöstalo* 1969 s. 142–145.

²⁴⁶ Ks. myös esim. YSE 1998 § 36, jonka mukaan urakoitsijan on asetettava vakuus ”[u]rakkasopimuksen kaikinpuolisesta täyttämisestä ja ennakkomaksujen takaisinmaksamisesta”. Vastaavasti ks. FIDIC Silver Book kohta 4.2 ja FIDIC Gold Book kohta 4.2, joka ei myöskään koske omavelkaista takausta.

²⁴⁷ Vakuudet ovat erityisesti kansainvälisissä hankkeissa yleensä first demand -tyyppisiä, jotka rajautuvat maksuvelvollisuuksiin. First demand -vakuuksista ks. esim. *Lehtinen* 2006 s. 118–119. Sen sijaan omavelkaisten takausten osalta tilanne on eri, sillä takaus koskee koko suoritusta. Tältä osin ks. myös nimenomaisesti esim. YSE 1998 -ehtojen § 87, jonka mukaan ”takaajalla on ensisijainen oikeus suorittaa jäljellä oleva rakennustyö loppuun, mikäli työ suoritetaan sellaisen johdon alaisena, että tilaaja voi sen kohtuudella hyväksyä”.

useampi osallinen. Näin on asian laita esimerkiksi sopimusketjussa, jossa urakoitsija saattaisi vastata rakennuttajaa kohtaan sopimuksen perusteella ja aliurakoitsija tietyin edellytyksin vahingonkorvauslain perusteella. Ratkaisevaa on se, että toinen osapuoli on sopimusperusteisessa ja toinen sopimuksenulkoisessa vastuussa.

Deliktin osalta määrääväksi muodostuu edellä sanotun ohella se, soveltuuko vahingonkorvauslaki ylipäätään vahingonkäräjän ja vahingonaiheuttajan väliseen suhteeseen. Tämä on rakennusurakassa lähtökohtaisesti sopimusperusteisten vastuuaselmien vuoksi poikkeuksellista, mutta sinänsä mahdollista. Korvausvastuun edellytyksiin ja laajuuteen voi myös liittyä merkittäviä eroja, mikä saattaa vaikuttaa vastuisiin sellaisin seurauksin, että yhteisvastuu ei tule kysymykseen, vaikka vahingonaiheuttajia tosiasiassa olisikin kaksi. Urakoitsijan ja valvojan tapauksessa tämä voi vaikuttaa niin, ettei tuottamuskynnys välttämättä ylity jälkimmäisen osalta tai vahinkoa ei muuten saada näytettyä toteen. Vastaavasti sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen valvojan välillä korvausvastuun arviointi eri vastuumuotojen mukaisesti saattaa johtaa erilaisiin lopputuloksiin sekä korvausvastuun laajuuden että olemassaolon kannalta. Kysymys ei kuitenkaan ole sopimusperusteiseen korvaustiehen liittyvästä poissulkevasta tai varsinaisesti edes korostavasta vaikutuksesta, vaan siitä, että korvausvastuun edellytykset eroavat toisistaan sopimusperusteisessa ja sopimuksenulkoisessa suhteessa.

Tältä osin voidaan kiinnittää huomiota myös yhteisvastuun mahdollisuuden urakoitsijan ja sellaisen suunnittelijan osalta, joka ei ole rakennuttajaan sopimussuhteessa.²⁴⁸ Tällainenkin vastuusuhte voisi tulla tarkasteltavaksi sopimuksen ja deliktin yhdistelmään perustuvan yhteisvastuun näkökulmasta. Ratkaisevaa on se, onko suunnittelijan korvausvastuulle tosiasiassa perusteet sopimuksenulkoisen normiston perusteella. Huomiota on kiinnitettävä siihen, että suunnittelijan vastuu ei perustu tällöin vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:ään kuten rakennusvalvontaviranomaisen osalta edellä vaan yleisesti vahingonkorvauslakiin. Muiden vahingonkorvausvastuuseen liittyvien näkökohtien ohella on tässä tapauksessa otettava huomioon aineettoman suorituksen mahdolliset erityispiirteet vahingonkorvausvastuun kannalta,²⁴⁹ ja lisäksi vastaavat huomiot kuin aliurakoitsijan sopimuksenulkoisesta vastuusta on esitetty edellä. Yhteisvastuu edellyttää, että rikottu normi on aidosti sopimuksenulkoisen ja että vahinko samalla muodostaa virheen myös urakasopimuksen alla. Silloin rakennuttaja voisi

²⁴⁸ Hemmo 1998 s. 342.

²⁴⁹ Tästä ks. esim. Lehtonen, OTJP 2015 s. 231–235 viitteineen.

esittää korvausvaatimuksen urakoitsijalle sopimusperusteisesti ja suunnittelijalle sopimuksenulkoisesti. Lisäksi edellytyksenä on se, ettei rakennuttaja ole urakkasopimuksessa tehokkaasti luopunut suunnittelijan hyväksi oikeudestaan esittää sopimuksenulkoisia korvausvaatimuksia tällaisten vahinkojen perusteella.

Vastaavanlaiseen asetelmaan perustuvaa urakoitsijan ja suunnittelijan yhteisvastuuta rakennuttajaa kohtaan voi toisaalta lähestyä myös sopimusketjuna. Kolmantena kategoriana edellä on käsitelty yhteisvastuuta sopimusketjun suoritusportaiden välillä. Aliurakoitsijan ja urakoitsijan rakennuttajaan kohdistuvan yhteisvastuun osalta todettiin, että yhteisvastuu voi tulla kysymykseen, jos välittömän sopimussuhteen ylittävä vastuu tulee kyseeseen rakennuttajan ja aliurakoitsijan välillä.

Suunnittelijan ja urakoitsijan yhteisvastuu on vastaavasti olennainen kysymys, sillä sopimusketjuja ei ole tarpeen nähdä rajautuvaksi vain fyysisiin suorituksiin.²⁵⁰ Jos urakoitsija on rakennuttajaan nähden kokonaisvastuussa ja hankkinut suunnittelun alihankintana, rakennuttaja saattaisi vaatia korvausta suunnitteluvirheen perusteella sekä urakoitsijalta että suoritusportaan ylittävästi suunnittelijalta. Ratkaisevaa tässäkin on se, olisiko rakennuttajalla käytettävissään suora kanneoikeus myös urakoitsijaan sopimussuhteessa olevaa suunnittelijaa kohtaan. Oikeustila ei kuitenkaan ole selvä, kuten edellä on todettu. Jos vastuu tulee kysymykseen, suunnittelijan ja rakennuttajan välistä vastuuta on arvioitava kummankin asetelmaan liittyvän sopimuksen perusteella. Rakennuttaja ei saisi välittömän sopimussuhteen ylittävästi päästä oikeudellisesti parempaan asemaan kuin minkä rakennuttajan ja urakoitsijan välinen sopimus mahdollistaa, ja toisaalta suunnittelija ei saisi rakennuttajan suoran kanneoikeuden myötä joutua huonompaan asemaan kuin urakoitsijan ja suunnittelijan välisen sopimuksen perusteella.

Rakennusurakan erityispiirteiden osalta voidaan todeta, että oman haasteensa sopimusketjuihin liittyvän yhteisvastuun asiayhteyteen asettavat rakennusurakalle toisinaan ominaiset pitkät alihankintaketjut. Rakennuttaja ei aina välttämättä edes tiedä, kuka virheen aiheuttanut aliurakoitsija tosiasiassa on. Tämä pyritään käytännössä usein ratkaisemaan sopimuksellisesti niin, että rakennuttaja vaatii urakoitsijaa hyväksyttämään käyttämässä aliurakoitsijat rakennuttajalla ja lisäksi kieltämään aliurakoitsijoiden ketjutuksen ilman erillistä hyväksyntää niin, että alihankintaketju pysyy rakennuttajan hallittavissa mittasuhteissa. Ongelma on kuitenkin yhteis-

²⁵⁰ Edellä esitetysti ks. esim. *Hoppu*, LM 2007 s. 929–930.

vastuusuhteidenkin kannalta relevantti silloin, kun sopimuksellisesti tällaisia mahdollisuuksia ei ole erikseen estetty.

Lopuksi on vielä esitettävä eräitä huomioita artikkelin rajauksen johdosta. Ensinnäkin on otettava huomioon, että tässä kirjoituksessa tarkastelu on rajattu kahteen velalliseen ja yhteen velkojaan perustuvaan yhteisvastuusetelmaan. Tosiasiassa useampaankin velalliseen perustuva yhteisvastuu on mahdollinen, ja silloin yhteisvastuu voi syntyä myös edellä kuvattujen vastuusuhteiden yhdistelmänä. Esimerkkinä tällaisesta yhteisvastuusta voitaisiin mainita tilanteet, joihin liittyy sekä suunnittelua, materiaalien valmistusta että erilaisia työnsuorituksia. Konkreettisesti esimerkiksi pinnoitteisiin liittyvä virheellisyys voi yhtä lailla aiheutua pinnoitteen valmistajan toimesta, suunnittelijan materiaalivalintojen vuoksi, tai pinnoituksen toteutuksessa urakoitsijan toimesta. Vastaavasti esimerkiksi vedeneristys voidaan sekä suunnitella, toteuttaa että valmistaa puutteellisesti. Esimerkkejä on lukematon määrä.

Toiseksi tarkastelu on rajattu vahingonkorvausvelkaan, joten vahingonkorvauksen kanssa vaihtoehtoiset velkojan oikeuskeinot on jätetty tarkastelun ulkopuolelle. Kuten edellä on esitetty, omanlaisiaan erityispiirteitä voi kuitenkin liittyä esimerkiksi sopimussakkoihin, hinnanalennusvaatimukseen ja yleisemminkin erilaisten vahinkolajien välisiin rajapintoihin. Tilanteet ovat moninaisia, eikä niihin tässä yhteydessä ole mahdollisuutta syventyä. Myös tässä suhteessa vastuusetelmien moniulotteisuus on otettava huomioon yhteisvastuuta koskevia vastuukysymyksiä tarkasteltaessa.

4 VASTUUN JAKAUTUMISESTA VELALLISTEN KESKINÄISESSÄ SUHTEESSA

4.1 Yhteisvastuun suhde takautumiseen

Edellä on käsitelty laajasti yhteisvastuun edellytyksiä ja määräytymistä erilaisissa vastuusuhteissa. Yhteisvastuuseen liittyy myös keskeinen lisäkysymys siitä, miten vastuu viime kädessä jakautuu velallisten kesken. Tarkasteltavaksi tulee seuraavassa ensin se, mikä merkitys takautumisoikeudella on yhteisvastuun määrittelyssä. Tämän jälkeen kiinnitetään tarkemmin huomiota siihen, miten yhteisvastuu vaikuttaa takautumisoikeuden määräytymiseen erilaisissa vastuusuhteissa ja mikä on takautumisoikeuden laajuus. Artikkelin viimeisessä luvussa kiinnitetään huomiota eräisiin yhteisvastuuseen ja takautumiseen liittyviin prosessuaalisiin näkökohtiin.

Yhteisvastuu edellyttää edellä kuvatusti kahden rinnasteisen vahingonkorvausvelkasuhteen olemassaoloa. Normatiivisesti yhteisvastuun määrittelmään ei ole tapana kytkeä takautumista.²⁵¹ Yhteisvastuuhan jo sanana kuvastaa enemmänkin *vastuun* rinnasteisuutta vahingonkärsijän kannalta kuin sen viimekätistä jakautumista vahingonkorvausvelallisten kesken. Vastaavasti yhteisvastuutilanteiden hahmottaminen myös velvoiteoikeudellisesti itsenäisten velvoitesuhteiden kautta johtaa sen korostumiseen, että yhteisvastuun perusteena olevat velvoitesuhteet velkojan ja velallisten välillä ovat erillisiä mahdolliseen takautumisen perusteena olevaan velallisten keskinäiseen suhteeseen nähden.²⁵² Sanotusta seuraa, ettei yhteisvastuun määrittelyyn oikeastaan vaikuta, syntykö takautumisoikeutta lainkaan.²⁵³ Huomio on keskeinen, sillä kysymys takautumisoikeuden olemassaolosta ei välttämättä ole ylipäättään aivan yksioikoinen. Kysymys voi siten määritelmällisesti olla yhteisvastuusta, vaikka velallisten kesken ei olisi takautumismahdollisuutta.

Määritelmällisen merkityksen vaikutus hahmottuu erityisen selvästi silloin, jos velkoja on esittänyt korvausvaatimuksen vain yhtä vahingonkorvausvelallista kohtaan. Reaalista näkökulmasta voi kieltämättä olla vähemmän luontevaa puhua yhteisvastuusta, jos vaatimus on alun perinkin esitetty vain yhtä kohtaan ja takautumismahdollisuutta ei syystä tai toisesta ole olemassa.²⁵⁴ Jos oikeutta takautumiseen ei ole, kysymys näyttäytyy käytännössä aivan tavallisena korvausvastuuna – ainoa ero velallisen näkökulmasta on se, että vastuuta *olisi voinut* olla jakamassa toinenkin vastuutaho. Aineellisoikeudellisesta näkökulmasta asialla ei tästä huolimatta ole merkitystä yhteisvastuun määrittelyn kannalta, vaan

²⁵¹ Ks. esim. *Norros* 2012 s.203–212, *Saarnilehto* 2007 s. 185–186, *Hemmo* 2005 s. 117–118 ja *Virtanen* 2011 s. 324–326, joissa tarkastelu kiteytyy juuri rinnasteisen korvausvastuiden olemassaoloon ja takautumista käsitellään selvästi erikseen, jos lainkaan. *Wrede* 1942 s. 21 toteaa nimenomaisesti että kaikissa tilanteissa takautumisoikeutta yhteisvastuun perusteella ei synny. *Hemmo* 2005 s. 117 vastaavasti lähtee siitä, että velallisten keskinäistä suhdetta on pidettävä erillisenä velkojaan kohdistuvaan suhteeseen nähden. Sen sijaan esim. *Saxén* 1975 s. 325 pitää regressiä yhteisvastuun ”tärkeänä ainesosana”, mutta kannanotto kuvastanee pikemminkin kysymysten keskeistä yhteyttä toisiinsa kuin määritelmällistä edellytystä.

²⁵² Ks. esim. *Wrede* 1942 s. 121 ja *Hemmo* 2005 s. 117.

²⁵³ Hieman samantyyppisellä logiikalla esim. *Kaisto* 2015 s. 46 katsoo, ettei oikeustoimen tunnusmerkistöön ”ole tarpeen lukea, että tahdonilmaisu todella saa aikaan sisältönsä mukaiset vaikutukset”.

²⁵⁴ Tästäkin voidaan erottaa takautumismahdollisuuden olemassaolo oikeudellisesti ja käytännössä. Takautumismahdollisuus voisi oikeudellisesti olla olemassa, mutta käytännössä puuttua esimerkiksi toisen velallisen maksukyvyttömyyden vuoksi. Artikkelissa tarkastellaan kuitenkin lähinnä ensiksi mainittua eli takautumisoikeuden oikeudellista perustetta. Prosessuaalisiin näkökohtiin palataan luvussa 5.

kysymys on enemmänkin prosessuaalinen.²⁵⁵ Havaintoa tulisi kenties siksi ennemminkin pitää reaalisen argumenttina sen puolesta, että takautumismahdollisuuden tulisi yhteisvastuutilanteissa olla olemassa. Tältä osin asiaan palataan jäljempänä.

Takautumismahdollisuus ei siten vaikuta yhteisvastuun määrittelyyn siinänsä. Toisinpäin vaikutus on sen sijaan suurempi, sillä yhteisvastuun peruste saattaa vaikuttaa takautumisoikeuden määräytymiseen. Suomen oikeudessa ei ole takautumisesta sellaista nimenomaista yleissäännöstä, joka kattaisi kaikki yhteisvastuuseen perustuvat takautumistilanteet, vaan takautumista voidaan lähestyä varsin laajasti eri vastuumuotojen ja -perusteiden näkökulmasta. Sen vuoksi takautumista ei lähtökohtaisesti ole syytä ymmärtää kovinkaan yhtenäiseksi saamisoikeuden tyypiksi. Esimerkiksi Norroksen mukaan ”[k]yse on pikemmin joukosta toisiaan jossakin määrin muistuttavia ja normipohjaltaan erilaisia saamisoikeuksia, joita yhdistää se sisällöllinen piirre, että saamisoikeuden peruste liittyy jollakin tavalla suoritukseen, jonka takautumisoikeuden perusteella velkova on tehnyt velallisen puolesta”.²⁵⁶

Takautuminen voi tällaisena laajasti ymmärrettynä saamisoikeutena perustua nimenomaisiin säännöksiin, kuten vahingonkorvauslakiin tai suoraan sopimukseen, tai vastaavasti yleisiin edunpalautusta koskeviin periaatteisiin. Keskeinen säännös vahingonkorvausvelkojen näkökulmasta on vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §, jonka mukaan ”[k]orvausvelvollisten kesken korvausmäärä on jaettava sen mukaan kuin harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon kunkin korvausvelvollisen viaksi jäävä syyllisyyden määrä, vahinkotapahtumasta ehkä saatu etu ja muut seikat” ja edelleen ”[s]illä, joka on maksanut vahingonkorvausta yli oman osuutensa, on oikeus saada kultakin muulta korvausvelvolliselta, mitä hän on tämän osalta maksanut”.

Joissakin tilanteissa on siis selvää, että yhteisvastuun velvoiteperusta vaikuttaa takautumisoikeuden jäsentymiseen. Jos yhteisvastuu perustuu vahingonkorvauslakiin, takautumisoikeuskin syntyy vahingonkorvauslain perusteella edellä kuvatun säännöksen mukaisesti.²⁵⁷ Jos yhteisvastuusta on nimenomaisesti sovittu velallisten ja velkojan kesken yhteisellä sopimuksella, on viimekätisestä vastuunjaosta velallisten kesken vastaavasti yleen-

²⁵⁵ Prosessuaalisten seikkojen pitämisestä erillään aineellisoikeudellisista oikeuskysymyksistä ks. esim. *Kaisto* 2015 s. 46 ja 558.

²⁵⁶ *Norros* 2012 s. 250.

²⁵⁷ Yleisesti takautumisesta vahingonkorvauslain mukaan ks. esim. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 270–273 ja *Norros* 2012 s. 255–257.

sä sovittu. Tällöin viimekätinen vastuu jäsentyy sopimuksen mukaisesti.²⁵⁸ Takautumisoikeuden *peruste* näyttäytyy tällaisessa tilanteessa varsin suoraviivaisena kysymyksenä, joskin takautumisoikeuden *laajuuden* määräytymiseen voi silloinkin liittyä hankalampia arviointitilanteita. Tähän palataan erikseen jäljempänä.

Toinen takautumisoikeuden perusteen kannalta vastaava asetelma liittyy sopimusketjuihin, kun esimerkiksi urakoitsijan ja aliurakoitsijan mahdollisessa yhteisvastuussa rakennuttajaa kohtaan viimekätinen vastuu määräytyy urakoitsijan ja aliurakoitsijan välisen sopimuksen perusteella ja sen mukaisesti.²⁵⁹ Yhteisvastuun rooli takautumisen jäsentymisessä ei mainitussa tilanteessa käytännössä ole kovin olennainen: sopimusketjuun perustuvassa yhteisvastuussa osapuolten viimekätiset vastuut ovat joka tapauksessa samat kuin jos yhteisvastuun mahdollisuutta ei alun alkaenkaan olisi ollut. Silloinkaan, jos rakennuttaja olisi esittänyt vaatimuksen suoraan aliurakoitsijaa kohtaan, kysymys takautumisesta ei liene käytännössä kovin merkityksellinen, koska on epätodennäköistä, että aliurakoitsijan vastuu virheestä vyöryttyisi viime kädessä urakoitsijalle. Kun viimekätinen vastuunjako määräytyy tällä tavoin suoraan itsenäisen sopimuksen perusteella, on oikeuskirjallisuudessa pidetty täsmällisempänä puhua *takautuvasta vahingonkorvausvaatimuksesta* varsinaisen takautumisoikeuden sijaan.²⁶⁰ Periaatteessa kysymys voi kuitenkin yhtä lailla olla yhteisvastuuseen perustuvan vastuun viimekätisestä jakautumisesta.

Takautuminen ei kuitenkaan kaikissa suhteissa perustu nimenomaiseen normiin, kuten sopimukseen tai vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:ään. Yhteisvastuuasetelmat voidaan tästä näkökulmasta jakaa kolmeen ryhmään: (1) sellaiseen nimenomaiseen yhteisvastuusitoumukseen perustuvaan yhteisvastuuasetelmaan, joka perustuu yhteisvastuuta koskevaan sopimukseen, mutta jossa ei kuitenkaan ole erikseen sovittu takautumisesta; (2) kahteen erilliseen sopimusperusteiseen normiin perustuvaan yhteisvastuuasetelmaan, jossa velalliset eivät ole keskenään sopimussuhteessa; sekä (3) sopimuksen ja deliktin yhdistelmään perustuvaan yhteisvastuuasetelmaan. Näissä asetelmissa takautumista koskeva kysymys ei määräydy suoraan sopimuksen tai vahingonkorvauslain perusteella, koska takautumiseen ei ole otettu kantaa velallisten keskinäisessä suhteessa eikä yhteisvastuun peruste nojautu vahingonkorvauslain yhteisvastuusäännökseen.

²⁵⁸ Vastaavasti Hagström 2011 s. 715.

²⁵⁹ Vastaavasti Norjan oikeuden osalta ks. Tørum 2006 s. 445–449.

²⁶⁰ Takautuvista vahingonkorvausvaatimuksista sopimusketjussa ks. Norros 2012 s. 262–266. Pohjoismaisesta näkökulmasta esim. Lindskog 2014 s. 367 tosin pitää tällaistakin takautumista eräänä takautumisvaatimuksen muotona.

Tältä osin voidaan todeta, että oikeuskirjallisuudessa on ensinnäkin keskusteltu eräänlaisesta yleisestä takautumisoikeudesta. Yleisellä takautumisoikeudella tarkoitetaan periaatetta, jonka mukaan toisen puolesta suoritettu velvoite pääsääntöisesti oikeuttaisi takautumiseen.²⁶¹ Keskustelu liittyy pääasiallisesti siihen, onko takautumista pidettävä yleisenä pääsääntönä vai poikkeuksena pääsääntöön, jonka mukaan takautumista ei synny ilman erityistä perustetta.²⁶² Yleistä takautumisoikeutta koskeva keskustelu ja oikeuskäytäntö liittyvät kuitenkin pääasiassa tilanteisiin, joissa velan suorittaneella ei ole ollut myös omasta puolestaan velvollisuutta maksun suorittamiseen velkojaa kohtaan ja maksu on yleensä suoritettu takautumisvaatimuksen esittäjän omasta aloitteesta.²⁶³

Yhteisvastuussakin on tavallaan kysymys toisen puolesta suoritettavasta velvoitteesta, mutta huomionarvoista on, että yhteisvastuuseen perustuvassa takautumisessa on selviä erityispiirteitä edellä käsiteltyyn asiayhteyteen nähden. Kumpikin velallinen on ensinnäkin myös itse vastuussa koko velvoitteen suorittamisesta, ja toiseksi maksaja määräytyy yleensä velkojan johdolla. Olennaisinta yhteisvastuun kannalta yleistä takautumisoikeutta koskevassa tarkastelussa onkin kenties se, että takautumisoikeutta on varsin yksimielisesti oikeuskirjallisuudessa pidetty perusteltuna silloin, kun siihen on erityinen peruste.²⁶⁴ Keskeinen kysymys liittyy siksi nyt tarkasteltavana olevassa asiayhteydessä siihen, voidaanko takautumista pitää yhteisvastuuseen siinä määrin kiinteästi liittyvänä pääsääntönä, että takautu-

²⁶¹ Määrittelystä ks. *Norros* 2012 s. 267.

²⁶² Poikkeuksena hahmottamisen kannalta on ollut esim. *Wrede* 1942 s. 178, jonka mukaan takautumisoikeus on olemassa vain silloin, kun siitä määrätään laissa tai kun siihen muuten on erityisiä perusteita. Asiaa viimeisimpänä tarkastellut *Norros* 2012 s. 267–272 päättyi kuitenkin problematiikkaa koskevan oikeuskäytännön pohjalta siihen, että yleinen takautumisoikeus on oikeudessamme voimassa oleva periaate.

²⁶³ Ks. *Norros* 2012 s. 267–272 ja Norroksen käsittelemät tapaukset KKO 1939 II 120, KKO 1973 II 28, KKO 1933 II 340, KKO 1988:12 ja KKO 1999:85. Ratkaisussa KKO 1939 II 120 takautumisoikeus perustui siihen, että V oli maksanut S:n puolesta S:n ostaman tilan kauppahinnan. Ratkaisussa KKO 1973 II 28 puolestaan A oli maksanut avopuolionsa B:n puolesta B:n hyväksi tulleita maksuja. Ratkaisussa KKO 1933 II 340 oli kysymys velan maksamisesta toisen henkilön puolesta ja tilanteeseen sovellettiin perusteettoman edun palautusta koskevia sääntöjä. Ratkaisussa KKO 1988:12 käsiteltiin panttaukseen perustuvaa takautumista tilanteessa, jossa velallisen velka oli peritty kolmannen asettamasta pantista. Ratkaisussa KKO 1999:85 kysymys oli siitä, että yksityishenkilö oli ottanut velallisen vastataksen luotosta, joka oli tullut yhdistyksen käyttöön ja toiminut ikään kuin vastuun välikätenä. Tässä tapauksessa maksun suorittanut oli siis itsekkin velallinen. Viimeksi mainittua ratkaisua on kommentoinut mm. *Halila* 1999 s. 41. Ks. myös *Halila* 2006 s. 160.

²⁶⁴ Esimerkiksi *Wrede* 1942 s. 22 ja 178, joka yleisesti ottaen suhtautuu yleiseen takautumisoikeuteen kielteisesti, mainitsee nimenomaisesti yhteisvastuun toimivan sellaisena erityisenä perusteena, jonka perusteella takautumisoikeuden on katsottava syntyvän. Ks. myös *Norros* 2012 s. 208.

miselle voitaisiin pääsääntöisesti katsoa olevan peruste myös silloin, kun yhteisvastuu ei perustu sopimukseen tai lain määräykseen. Yhteisvastuuseen perustuvaan takautumisoikeuteen itsenäisenä periaatteena syvennyttään siksi seuraavassa tarkemmin.

Vastaavasta näkökulmasta takautumista voisi pyrkiä jäsentämään myös perusteettoman edun palautuksen kautta. Perusteettomalla edulla tarkoitetaan varallisuussiirtoa, joka on siirtynyt *ilman perustetta* oikeussubjektilta toiselle.²⁶⁵ Perusteettoman edun palautuksen on yleensä katsottu edellyttävän (1) edun syntymistä, (2) edun perusteettomuutta sekä (3) edun ja kustannuksen välistä syy-yhteyttä, eli sitä, että etu on nimenomaan syntynyt toisen kustannuksella.²⁶⁶ Yhteisvastuuseen perustuva takautuminen voitaisiin periaatteessa hahmottaa perusteettomana etuna silloin, kun toinen yhteisvelallisista on yksin korvannut koko vahingon vahingonkorvausvelkojalle, jos kummallakin velallisella on ollut velvollisuus korvauksen suorittamiseen.²⁶⁷ Edunpalautusmuotojen normatiivisten käyttöalojen on toisaalta oikeuskirjallisuudessa esitetty olevan keskenään osittain päällekkäiset,²⁶⁸ ja vastaavasti myös tässä suhteessa yhteisvastuulla on erityispiirteitä perusteettoman edun palautuksen tavanomaiseen käyttöalaaan nähden. Tarkastelu kohdistetaan siksi tältäkin osin siihen, voidaanko juuri yhteisvastuun seurauksena syntyvää takautumista pitää yleisenä periaatteena myös erikseen.

²⁶⁵ Esim. *Hakulinen* 1931 s. 39 ja *Aurejärvi* 1983 s. 101 ja 113 ss. ja *Aurejärvi – Hemmo* 2007 s. 161.

²⁶⁶ Ks. esim. *Aurejärvi* 1983 s. 113–121, *Aurejärvi – Hemmo* 2007 s. 161–171 ja *Norros* 2012 s. 83–84 viitteineen. Edun määritelmästä ks. ratkaisu KKO 1990:68 jätevesien vesistöön johtamisesta aiheutuneesta edusta sekä ratkaisut KKO 2009:11 ja KKO 2008:109 maksettujen elatusapujen palauttamisesta. Perusteettomuudesta ks. ratkaisu KKO 1990:174, hyötymisestä toisen kustannuksella KKO 1998:106 sekä haitan ja hyödyn suhteesta KKO 2000:114. Perusteettomuuden ja palautusvelvollisuuden suhteesta ks. ratkaisu KKO 1999:128, jota on kommentoinut *Ekroos*, LM 2000 s. 423 ss. Edunpalautuksesta sopimussuhteesta ks. esim. Vaasan hovioikeus 19.5.2010 S 09/483 (lainvoimainen), jossa oli kyse kiinteistön käyttöä koskevasta riidasta ja perusteettoman edun palautukseen vedottiin sopimusperusteiseen korvausvaatimukseen nähden toissijaisesti.

²⁶⁷ Laajemmin takautumisesta perusteettoman edun palautuksena ks. *Lehtonen*, BLF 2013 s. 73–75.

²⁶⁸ *Norros* 2012 s. 272, joka pitää takautumisoikeutta lähtökohtaisesti ensisijaisena konstruktiona perusteettoman edun palautukseen nähden perustellen kantaa sillä, että takautumisoikeuden sisältö ja hahmotustapa on jossain määrin perusteettoman edun palautusta selvempi.

4.2 Yhteisvastuuseen perustuva takautuminen yleisenä periaatteena

Yhteisvastuuseen perustuvan takautumisoikeuden osalta on ensinnäkin keskeistä ottaa huomioon, että sekä vahingonkorvauslaissa että velkakirjalaisissa yhteisvastuuseen on liitetty takautumisoikeus.²⁶⁹ Minään sopimussuhteiden ulkopuolisena kysymyksenä yhteisvastuuseen liittyvää takautumista ei siten ole syytä nähdä. Yhteisvastuuseen perustuvassa takautumisessa onkin kysymys siinä määrin vahvasta pääsäännöstä, että esimerkiksi Norros pitää yhteisvastuun kontekstissa vahingonkorvauslain 6:3.2 §:n ja velkakirjalain 2.2 §:n mukaista takautumista yleisenä lähtökohtana eikä niinkään edellä kuvattua yleistä takautumisoikeutta koskevan keskustelun osana.²⁷⁰

Muissakin pohjoismaissa on yleisesti lähdetty siitä, että ainakin vahingonkorvauksen kontekstissa yhteisvastuu yleensä johtaa takautumisoikeuteen.²⁷¹ Periaatteen olemassaolon merkitystä varsinkin ruotsalaisessa oikeudessa korostaa tässä yhteydessä se, että Ruotsissa vahingonkorvauslaissa ei ole lainkaan määrätty takautumisesta vaan takautumista pidetään yleisenä lähtökohtana ratkaisun NJA 1937 s. 264 myötä.²⁷² Pohjoismaissa lähdetään toisaalta muutenkin yleisesti siitä, että takautuminen seuraa pääsääntönä tilanteissa, joissa takautumista ei ole erityistä perusteita rajoittaa. Siirtyminen poikkeuksesta pääsäännöksi pohjoismaisella tasolla on liittynyt ennen kaikkea siihen, että takautuminen on eräänlaisen vahingonkorvauksen sijaan alettu hahmottaa pikemminkin velkojan henkilövaihdokseksi.²⁷³ Tähän näkökulmaan palataan myös Suomen oikeuden näkökulmasta jäljempänä.

Kun kysymys on yleisestä periaatteesta, nyt käsiteltävässä sopimusperusteisessa asiayhteydessä kysymys kiteytyy siihen, mikä on vahingonkorvauslain ja velkakirjalain kuvastaman yleisen periaatteen ja sopimusvastuun suhde. Yhteisvastuun perusteen näkökulmasta tätä on tarkasteltu edellä.²⁷⁴ Siinä yhteydessä todettiin, että velkakirjalain ja vahingonkorvauslain kuvastamia periaatteita voidaan lähtökohtaisesti soveltaa myös sopimusperusteisiin vastuusuhteisiin. Vastuuta laajentavaa merkitystä periaatteella ei

²⁶⁹ Velkakirjalain 2 luvun 2.2 § mukaan ”[k]un joku velallisista on maksanut velan, olkoon hänellä oikeus periä jokaiselta toiselta yhteisvelalliselta tämän osuus”.

²⁷⁰ Norros 2012 s. 208.

²⁷¹ Rodhe 1979 s. 116–117, Ussing 1961 s. 17, Jørgensen 1972 s. 276–283 ja Bengtsson 1985 s. 71.

²⁷² Hellner – Radetzki 2010 s. 244–245.

²⁷³ Ruotsissa ks. Lindskog 2014 s. 365–366, Norjan oikeudessa Hagstrøm 2011 s. 713.

²⁷⁴ Ks. luku 2.2 edellä.

kuitenkaan saisi olla. Kuten edellä esitettiin, tämä liittyy muiden syiden ohella siihen, että vaikka velkakirjalain ja vahingonkorvauslain kaltaisia keskeisiä velvoiteoikeudellisia säännöksiä sinänsä voidaankin soveltaa niiden muodollista soveltamisalaa laajemmin, analogia-argumentoinnissa on otettava huomioon, ettei lain muodollisen soveltamisalan ulkopuolella ole kysymys enää samalla tavalla velvoittavasta oikeuslähteestä.²⁷⁵ Siksi myös sopimusoikeudelliset periaatteet on otettava huomioon takautumisoikeuteen liittyvässä arvioinnissa.

Takautumisessa näiden periaatteiden välillä on enemmän jännitteitä kuin yhteisvastuun perustetta tarkasteltaessa. Huomionarvoista on ensinnäkin se, että yhteisvastuun perusteen näkökulmasta velkakirjalain ja vahingonkorvauslain eräänlaisella analogiavaikutuksella on käytännössä varsin rajallinen merkitys, koska sitoumuksia joka tapauksessa arvioidaan itsenäisesti. Mitään varsinaisesti uutta oikeutta ei siis muodostu yhteisvastuun perusteella. Toiseksi yhteisvastuun perustetta tarkasteltaessa korvausvelkojana toimii se vahingonkärsijä, johon korvausvastuun perusteena oleva normi alun alkaenkin kohdistuu. Myöskään vastuun henkilöllinen ulottuvuus ei siis velallisen näkökulmasta laajene.

Takautumisoikeuden oikeusvaikutukset ovat nyt tarkasteltavassa asiayhteydessä kuitenkin olennaisemmat. Takautumisvaatimuksen esittäjälle muodostuu oikeus, jota tällä ei varsinaisesti alun perin ole ollut. Samalla vastuun henkilöllinen ulottuvuus laajenee: takautumisvaatimuksen esittäjään ei ole alkuperäinen korvausvelkoja vaan tälle korvauksen suorittanut toinen velallinen.

Mainitut näkökohdat heikentävät jossain määrin nyt tarkasteltavana olevien asetelmien vertailukelpoisuutta lainsäädännössä huomioituihin vastuuasetelmiin nähden. Velkakirjalaisissa tarkoitettussa tilanteessa takautumisvaatimuksen esittäjä on saman sopimussuhteen osapuoli kuin takautumisvaatimuksen kohteena oleva velallinen, ja vahingonkorvauslaissa vastuu perustuu deliktiin, jossa vastuun henkilöllinen ulottuvuus ei ole sopimusvastuuseen verrattavalla tavalla keskeisessä asemassa. Näin ei sen sijaan välttämättä ole tässä tarkasteltavana olevassa asetelmassa. Jos yhteisvastuu esimerkiksi perustuu kahteen erilliseen sopimusperusteiseen normiin, takautumisvaatimuksen yhteydessä sitoumukseen vetoaa käytännössä sopimuksenulkoinen taho. Tämä voi olla sopimuksen kaksiasianosaisuuden vuoksi ongelmallista.

Reaalisten argumenttien tasolla takautumisoikeutta lienee yleisesti katsottava puoltavan sen, ettei velan suorittamisjärjestys velallisten kesken

²⁷⁵ *Norros* 2012 s. 29.

varsinaisesti ole velallisten omien vaikutusmahdollisuuksien piirissä. Velan suorittaa se, jolta velkoja ensin vaatii suoritusta. Ilman takautumismahdollisuutta viimekätinen vastuu jakautuisi tällä perusteella sattumanvaraisesti. Takautumisen taustalla on nähty toimivan periaate, jonka mukaan kenenkään ei tulisi vapautua vastuusta vain siksi, että vahingon aiheuttamiseen on osallistunut useampi taho.²⁷⁶ Edelleen eräänlaisena argumenttita-son perusteena takautumisen puolesta toiminee myös vastuun ansaitsematonta välttämistä koskeva periaate.²⁷⁷ Argumentin painoarvoa heikentäne se, että kummallakin velallisella on joka tapauksessa vastuu koko vahingosta. Toisaalta vastuun välttäminen olisi velallisen näkökulmasta jossain määrin sattumanvaraista ilman takautumismahdollisuutta.²⁷⁸

Vastuuasetelma ei aina eroa olennaisesti velkakirjalain tai vahingonkorvauslain mukaisesta vastuusta. Tästä on kysymys esimerkiksi silloin, kun velallisten sitoumukset velkojaa kohtaan perustuvat samaan sopimukseen ja kysymys takautumisesta on epäselvä siksi, ettei siitä ole erikseen sovittu.²⁷⁹ Koska asetelma on konstruktionakin varsin lähellä velkakirjaan perustuvaa yhteisvastuuta, takautumista voitaneen edellä esitetyin perustein lähtökohtaisesti puoltaa, jollei sopimuksesta johdu muuta. Osapuolet ovat tällaisessa tilanteessa tietoisina toisistaan sitoutuneet yhteisvastuulliseen sitoumukseen ja ovat keskenään saman sopimuksen osapuolia velkakirjalaisissa kyseessä olevaan asetelmaan vertailukelpoisella tavalla. Yleinen takautumista kuvastava pääsääntö ei tässä suhteessa liene ristiriidassa sopimus oikeudellisten periaatteiden kanssa. Vastaavaan päätelmään voitaisiin päätyä tilanteessa, jossa takautumisvaatimuksen kohteena olevan velallisen korvausvastuun perusteena on delikti. Vastuun perusteena on silloin sopimuksenulkoinen normi, kuten vahingonkorvauslain mukaisessa yhteisvastuussa ja takautumisessa, eikä sopimuksenulkoinen vastuu ylipäättään ole vastaavalla tavalla kaksiasiansaissausteeseen sidonnaista kuin sopimusvastuu.

Erillisiin sopimusperusteisiin normeihin perustuvan yhteisvastuun osalta vastaavaan päätelmään tulee sen sijaan suhtautua varauksella. Osapuolet eivät ole toisistaan tietoisina sitoutuneet sellaiseen sopimukseen, johon on suoraan tunnistettavissa varsinaisen sopimusvelkojan lisäksi mahdollisen

²⁷⁶ Virtanen 2011 s. 325.

²⁷⁷ Periaatteesta ks. Hemmo 1998 s. 270–272 ja laajasti Norros 2007 s. 159–161. Tämä toiminee sinänsä vastaavanlaisena argumenttina niin takautumisen perusteen kuin laajuudenkin arvioinnissa.

²⁷⁸ Vastaavasti takautumista perustellaan toisinaan yleisellä oikeustajulla, ks. esim. Norros 2012 s. 250. Kyseiset argumentit eivät kuitenkaan edellä mainitusti ole painoarvoltaan kovin vahvoja, mikä on otettava huomioon periaatteiden keskinäistä punnintaa harjoittaessa.

²⁷⁹ Ks. Hakulinen 1965b s. 41.

takautumisvaatimuksen esittävä taho. Asetelma on vastaava silloin, kun sopimuksen ja deliktin yhdistelmään perustuvassa yhteisvastuussa takautumisvaatimuksen kohteena on velallisista se, jonka vastuun perusteena on sopimusperusteinen normi. Takautumisoikeuden rajoittamiselle on silloin vahvemmat perusteet sopimusvastuun ensisijaisuuden ja siihen liittyvän kaksiasianosaisuuden periaatteen myötä. Kysymys kiteytyy käytännössä siihen, voiko velallinen kiistää vastuunsa takautumisvaatimuksen esittäjää kohtaan esimerkiksi sillä perusteella, ettei takautumisvaatimuksen esittäjällä ole oikeutta vedota sellaiseen sopimukseen, jossa viimeksi mainittu ei ole osapuolena.²⁸⁰

Huomio kiinnittyy siihen, mikä on takautumisoikeuden *peruste*, kun vaatimuksen esittäjä ei edellä kuvattuihin asetelmiin vertailukelpoisella tavalla ole kytköksissä vaatimuksen kohteena olevaan velalliseen. Oikeuskirjallisuudessa on toisinaan lähdetty siitä, että takautumisvaatimuksen peruste liittyy velkojaan kohdistuvan *korvausvastuun yhtenäisyyteen* velallisten kesken.²⁸¹ Esimerkiksi *Wrede* puoltaa kantaa, jonka mukaan sopimusperusteinen ”yhteisvastuullinen sitoumus sellaisenaan jo sisältää [takautumisoikeuden], ja että maksun suorittanut tällä perusteella ilman muuta saa velkojan oikeuden erityisettä siirrotta tai luovutuksetta”.²⁸² Siksi takautumisoikeuden pitäisi lähtökohtaisesti olla toisen velallisen käytettävissä myös silloin, kun takautuminen ei perustu nimenomaiseen normiin. *Wreden* tarkastelemat näkökohdat vaikuttavat kuitenkin liittyneen nimenomaisiin yhteisvastuusitoumuksiin, joten asiaan on kiinnitettävä tarkemmin huomiota nyt tarkasteltavan asiayhteyden näkökulmasta, kun vastuun perusteena olevat sitoumukset ovat erilliset.

Kysymystä voidaan arvioida sen kannalta, voidaanko sopimusperusteisten normien lähtökohtaisesti katsoa sisältävän sopimuksenulkoiselle taholle oikeuden vedota sopimukseen takautumisoikeuden perusteena silloin, kun yhteisvastuun edellytykset täyttyvät. Aivan sellaisenaan tällaista päätelmää ei voi pitää riittävänä. Perustavanlaatuisen lähtökohta sopimusoidessa on sopimuksen oikeusvaikutusten rajaaminen vain sopimuksen

²⁸⁰ Samaan problematiikkaan on kiinnittänyt huomiota *Hakulinen* 1965a s. 195, jonka mukaan varsinaisista sitoumuksista kolmannen hyväksi on erotettava sellaiset sitoumukset, joissa velallinen vain omaan sopimuskumppaniinsa nähden sitoutuu johonkin kolmatta hyödyttävään veloitteeseen. *Hakulisen* mukaan tällaisessa tilanteesta viimeksi mainitusta ei tule velkojaa.

²⁸¹ *Hakulinen* 1965a s. 373.

²⁸² *Wrede* 1942 s. 22 ja 178, tarkoittaen ilmeisesti kuitenkin *nimenomaisia* yhteisvastuusitoumuksia erotuksena tässä tarkasteltaviin erillisiin sitoumuksiin.

osapuoliin,²⁸³ ellei kysymys ole kolmannen *hyväksi* sopimisesta.²⁸⁴ Periaate ei ole poikkeukseton, mutta pääsääntö on varsin vahva.²⁸⁵

Kuten edellä on esitetty, kolmannen hyväksi sopimisen tunnusmerkistöksi on yleensä katsottu, että sopijapuolet todella ovat tarkoittaneet muodostaa kolmannelle tehokkaan oikeuden. Siksi pelkästään se, että kahden osapuolen välinen sopimus mahdollisesti hyödyttäisikin kolmatta, ei yksinään riitä perustamaan kolmannelle tehokasta oikeutta vedota tähän sopimukseen.²⁸⁶ Kolmatta osapuolta hyödyttävän nimenomaisen tarkoituksen olemassaoloa voi tuskin asettaa yleiseksi lähtökohdaksi nyt tarkasteltavana olevassa asiayhteydessä, etenkin liikesopimuksissa, joissa päinvastoin yleensä pyritään suojautumaan ylimääräisiltä vastuukysymyksiltä. Siksi ei voitane katsoa, että yhteisvastuun sinänsä mahdollistava, mutta kokonaan itsenäinen sitoumus kategorisesti sisältäisi kolmannelle oikeuden vedota tähän sitoumukseen takautumisen perusteena.²⁸⁷

Kuten edellä todettiin, sopimusketjujen yhteydessä on sinänsä katsottu, että suoritusportaan ylittävissä vaatimuksissa alempi suoritusporras voi vedota edukseen molempiin sopimukseen.²⁸⁸ Tämä ei kuitenkaan ole nyt tarkasteltavaan asetelmaan nähden aivan vertailukelpoinen tilanne. Sopimusketjussa kumpikin osapuolista vetoaa vastavuoroisesti sellaiseen sopimukseen, jossa ei ole osapuolena, koska loppukäyttäjät periaatteessa saa oikeuden vedota edukseen alemman suoritusportaan ja välittävän lenkin väliseen sopimukseen, ja vastaavasti alempi suoritusporras voi vedota edukseen välittävän lenkin ja loppukäyttäjän väliseen sopimukseen. Yhteisvastuuseen perustuvassa takautumisessa tällaista vastavuoroisuutta ei sen sijaan ole, vaan ainoastaan takautumisvaatimuksen esittäjä on se, joka vetoaa sopimuksen ulkopuolisena osapuolena sopimukseen.

²⁸³ Hemmo 1998 s. 253. Mainittu periaate voidaan johtaa myös sopimusvapauden periaatteesta, ks. *Norros* 2007 s. 2 ja esim. *Taxell* 1972 s. 484. Osapuolilla on siis valta päättää paitsi sopimuksen sisältö, myös se, kehen sitoumus kohdistuu. Ks. myös *Hakulinen* 1965a s. 35.

²⁸⁴ Ks. esim. UNIDROIT PICC 5.2.3 artikla ja *Norros* 2007 s. 279.

²⁸⁵ Poikkeamista puoltavista argumenteista sopimusketjujen kontekstissa ks. *Norros* 2007 s. 283–292.

²⁸⁶ Edellä viitatuksi esim. *Hakulinen* 1965a s. 192–195, *Telaranta* 1990 s. 446 ja *Norros* 2015 s. 97. Vastaavasti norjalaisessa oikeudessa ks. *Tørum* 2006 s. 377 ss., joka on lähestynyt asiaa vastakkaisesta suunnasta vahingonaiheuttajan näkökulmasta – ratkaisevana Tørum pitää sitä, onko vahingonaiheuttaja tarkoittanut tehdä sitoumuksen myös muuhun tahoon kuin sopimus Kumppaniinsa nähden. Ruotsissa ks. esim. *Adlercreutz* 2002 s. 142–145.

²⁸⁷ Vastaavasti edellä viitattu *Hakulinen* 1965a s. 195. Samansuuntaisesti ks. myös Norjan oikeudessa *Hagstrøm* 2011 s. 717, joka pitää takautumista perusteltuna pääsääntönä mutta ei kategorisena oikeutena.

²⁸⁸ Edellä esitetyksi ks. esim. *Norros* 2007 s. 292.

Huomio kiinnittyy sen sijaan takautumisvaatimuksen perusteena olevan sitoumuksen *sisältöön*. Takautumisvaatimuksen esittäjä vetoaa käytännössä velallista sitovaan normiin alkuperäisen velkojan sijasta, joten kysymys jäsenyyttä velvoiteoikeudellisesti eräänlaisena velkojan henkilövaihdokseksi.²⁸⁹ Velkojan henkilövaihdosta pidetään yleisesti mahdollisena silloin, kun vaihdoksen kohteena olevan saamisoikeuden siirrettävyydelle ei ole rajoituksia osapuolten välisessä sopimuksessa.²⁹⁰ Takautumisoikeuden syntymistä voitaisiin siksi puoltaa eräänlaisena pääsääntönä, jos toisin ei ole sovittu, silloinkin kun velallisten vastuu velkojaa kohtaan perustuu erillisiin sopimusperusteisiin normeihin.²⁹¹

Tarkastelua ei silti ole syytä kokonaan irrottaa korvausvastuun yhtenäisyydestä, sillä velkojan saamisoikeus ei tarkalleen ottaen siirry velalliselle aivan sellaisenaan.²⁹² Takautumisoikeuden laajuushan ei välttämättä kohdistu koko korvausvelkaan, toisin kuin velkojan alkuperäinen saamisoikeus.²⁹³ Koska kysymys tässä yhteydessä on käytännössä vahingonkorvausvaatimuksesta, otetaan korvausvastuun arvioinnissa huomioon uuden velkojan eli takautumisvaatimuksen esittäjän myötävaikutus vahinkoon, mikä saattaa vaikuttaa korvausvastuun laajuuteen vähentävästi.²⁹⁴ Siirtyminen ei siksi varsinaisesti edellytä erillistä oikeustoimea velkojan puolelta, koska siirtyminen perustuu korvausvastuun yhtenäisyyteen.²⁹⁵

Saamisoikeuden siirtymiseen on toisinaan esitetty liittyvän eräänlainen ajallinen ulottuvuus, erityisesti silloin, kun kysymys on *molemminpuolisesti velvoittavasta* sopimuksesta. Tällaiseen sopimukseen perustuvaa saamisoikeutta ei välttämättä voi siirtää ennen kuin saamisoikeus on erääntynyt, sillä jos saatava samalla sisältää suoritusveloitteen, siirto

²⁸⁹ Vastaavasti pohjoismaisesta näkökulmasta Ruotsissa ks. *Lindskog* 2014 s. 365–366, Norjan oikeudessa esim. *Hagström* 2011 s. 713.

²⁹⁰ *Norros* 2012 s. 233 ss. ja *Kaisto – Lohi* 2013 s. 204–205. Pohjoismaisesta kirjallisuudesta ks. esim. Norjassa *Hagström* 2011 s. 884–885, Tanskassa *Werlaff* 2011 s. 162 ja *Eyben – Mortensen – Sørensen* 2014 s. 39.

²⁹¹ Tällaisesta pääsäännöstä Ruotsissa ks. *Lindskog* 2014 s. 368–370, jonka mukaan pääsääntöä tukee myös se, että velallisten keskinäinen vastuunjako määräytyy siten muuten kuin velkojan johdolla. Vastaavasti Norjan oikeudessa *Hagström* 2011 s. 713.

²⁹² Esim. *Hakulisen* 1965a s. 373 mukaan takautumisessa nimenomaisesti *ei* ole kysymys velkojalta siirtyneestä oikeudesta, vaan vaatimuksen peruste on korvausvastuun yhtenäisyydessä. Edellä esitetyn mukaisesti pelkän korvausvastuun yhtenäisyyden ei voida katsoa perustavan takautumisoikeutta nyt tarkasteltavana olevassa asiayhteydessä, kun takautumisvaatimuksen kohteena olevan velallisen vastuu perustuu itsenäiseen sitoumuksen alkuperäistä velkojaa kohtaan.

²⁹³ Takautumisoikeuden laajuuden määräytymiseen palataan tarkemmin seuraavassa alaluvussa 4.3.

²⁹⁴ Ruotsissa vastaavasti ks. *Lindskog* 2014 s. 376.

²⁹⁵ Vastaavasti *Wrede* 1942 s. 135.

voisi merkitä velallisen vaihtumista.²⁹⁶ Velallinenhan ei pääsääntöisesti voi vaihtua ilman velkojan suostumusta.²⁹⁷ Tässä tarkastelussa lähdetään kuitenkin siitä, että kysymys on erääntyneestä saatavasta, koska vahingonkorvausvelkaan perustuvan saamisoikeuden siirtyminen ennen korvausvelan syntymistä ei muutenkaan loogisesti tule kysymykseen.

Keskeistä on siis huomata, että takautumisen kohteena oleva saamisoikeus siirtyy velkojalta eikä välttämättä sisälly yhteisvastuun perusteena olevaan sitoumukseen kategorisesti. Tämä johtaa eräisiin keskeisiin rajoituksiin takautumisoikeuden kannalta. Saatavan siirrettävyys edellyttää ensinnäkin yleensä, että saamisoikeuden sisältö pysyy samana.²⁹⁸ Vahingonkorvausvelkojen kontekstissa se, *kehen* sitoumus kohdistuu, ei välttämättä ole tässä suhteessa merkityksetöntä. Esimerkiksi liikesuhteissa velallisen kannalta saattaa olla merkitystä sillä, toimiiko velkojana pitkäaikainen yhteistyökumppani asiakkaan muodossa vai takautumisvaatimuksen yhteisvastuun perusteella esittävä kilpailija.²⁹⁹

Tämän ei kuitenkaan suoranaisesti voida katsoa estävän saamisoikeuden siirtymistä. Esimerkiksi *Norroksen* mukaan velallisen voidaan sopimusoikeudellisen lojaliteettiperiaatteen perusteella edellyttää sietävän vähäisiä muutoksia suoritusvelvollisuuden sisältöön saamisoikeuden siirtyessä velkojalta toiselle,³⁰⁰ minkä lisäksi on myös otettava huomioon, että velallisella on käytännössä ollut sopimusta tehdessään mahdollisuus sopia siihen liittyvien saamisoikeuksien siirrettävyyden rajoittamisesta.³⁰¹ Jos sopimukseen liittyvän saamisoikeuden siirtymistä ei ole rajoitettu, velallisen voitaneen olettaa ottaneen huomioon se, että sopimukseen perustuva saamisoikeus voi siirtyä toiselle velkojalle, eli tässä tapauksessa takautumisvaatimuksen esittäjälle.

²⁹⁶ *Wrede* 1942 s. 128.

²⁹⁷ Esim. *Norros* 2012 s. 241, *Kaisto – Lohi* 2013 s. 206 ja *Wrede* 1942 s. 121.

²⁹⁸ Ks. esim. *Kaisto – Lohi* 2013 s. 204 ja *Norros* 2012 s. 223. Pohjoismaisesta näkökulmasta vastaavasti ks. *Lindskog* 2014 s. 245 ja *Gomard* 2009 s. 71.

²⁹⁹ *Norros* 2012 s. 225 viitteineen. Velanmaksua koskevan sopimuksen asiayhteydessä samansuuntaisesti ks. *Telaranta* 1990 s. 449–450, jonka mukaan kysymyksessä on ennen kaikkea kiinnitettävä huomiota sitoumuksen antaneen velallisen tarkoitukseen. Suoraan ei voida olettaa, että sitoumus sisältäisi oikeuden myös kolmannelle vedota sitoumuksen sisältöön.

³⁰⁰ *Norros* 2012 s. 227. Samansuuntaisesti *Kaisto – Lohi* 2013 s. 204–205, jotka kuitenkin katsovat saman lopputuloksen seuraavan pikemminkin siitä, että velvoite jo itsessään usein on sellainen, että velkojan henkilöllinen vaihtuminen saa sen sisällössä aikaan pieniä muutoksia.

³⁰¹ *Kaisto – Lohi* 2013 s. 205.

Jos saamisoikeuden siirtyminen sen sijaan esimerkiksi edellyttää velallisen suostumusta, niin saamisoikeuden ei voine katsoa siirtyvän tällaisen sopimuksen vastaisesti.³⁰² Eräänlaisena poikkeuksena tällaiseen pääsääntöön on tosin oikeuskirjallisuudessa yleisellä tasolla esitetty pidettäväksi tilannetta, jossa saatava on jo eräännytetty alkuperäisen velkojan toimesta.³⁰³ Tällaista näkemystä puoltanee tässäkin asiayhteydessä joukko reaalisia argumentteja. Kun vahingonkorvaussaatavan eräännyttämiss päätös on tällöin joka tapauksessa tehty alkuperäisen velkojan toimesta, edellä esitetty argumentti velvoitteen ankaroitumisesta velkojan henkilövaihdoksen vuoksi ei vastaavassa määrin toimi perusteena saamisoikeuden siirtymisen rajoittamiselle. Kuten edellä on esitetty, takautumisoikeutta voidaan myös pääsääntöisesti pitää perusteltuna yhteisvastuuta koskevien yleisten periaatteiden nojalla. Viime kädessä tämä riippuu sopimusvapauden periaatteen vuoksi siirtymistä rajoittavan ehdon tapauskohtaisesta ulottuvuudesta. Eri asia on tietysti se, olisiko velalliselle varsinaisesti hyötyä näin laajasta rajoituksesta saamisoikeuden siirrettävyyteen, koska alkuperäinen velkoja on kuitenkin tässä tapauksessa se, joka tekee päätöksen saatavan eräännyttämisestä.³⁰⁴

Eräännyttämistoimi voisi muodostua merkitykselliseksi toistakin kautta, nimittäin saamisoikeuden epävarmuuden näkökulmasta. *Wrede* on pohjinnut sitä, voiko saamisoikeus siirtyä, jos sen olemassaolosta vallitsee riittävä epävarmuus. Siirtymisen estävästä epävarmuuden asteesta olisi *Wreden* mukaan kysymys silloin, ”jos [saamisoikeus] on täysin epävarma, niin että on epävarmaa, onko saamisoikeus syntyväkään ja mikä sen kohde on”. Pelkät saamisoikeutta koskevat ehto- ja aikamääräykset eivät kuitenkaan estäisi siirtymistä, eikä myöskään se, että saatavasta on oikeudenkäynti vireillä.³⁰⁵

³⁰² *Norros* 2012 s. 225. Pohjoismaisessa kirjallisuudessa vastaavasti ks. esim. *Hagstrøm* 2011 s. 887–888, *Eyben – Mortensen – Sørensen* 2014 s. 55 ja *Gomard* 2009 s. 115. Tästä näkökulmasta myös edellä luvussa 2.2 esitetty maininta konsulttisopimuksessa, jossa siis oli nimenomaisesti sovittu, että konsultti *ei* ollut yhteisvastuussa muiden urakan osapuolten sopimusrikkomuksista, voinee saada merkitystä.

³⁰³ *Kaisto – Lohi* 2013 s. 205. Kirjoittajien mukaan erilaisista siirtoon liittyvistä rajoituksista huolimatta ”jo eräänntyneiden maksuerien (saamisoikeuksien) luovutus käy lähes aina päinsä, olipa velvoitteen syntyperuste millainen hyvänsä”.

³⁰⁴ Erityisesti tässä asiayhteydessä myös siirtokiellon sivullisittovuus voi muodostua mielenkiintoiseksi kysymykseksi: esimerkiksi *Norros* 2012 s. 225 katsoo, että *siirronsaajaan* nähden siirto voi olla pätevä, vaikka siirto olisikin kielletty sopimuksessa, ja kysymys sopimuksenvastaisessa siirrosta on enemmänkin velallisen ja alkuperäisen velkojan välisessä suhteessa tapahtuvasta sopimusrikkomuksesta. Nyt tarkasteltavana olevassa asiayhteydessä tähän ei ole mahdollisuutta syventyä.

³⁰⁵ *Wrede* 1942 s. 125.

Tässä suhteessa voitaisiin pohtia, voisiko esimerkiksi velkojan toimesta tapahtuvan eräännyttämistoimen periaatteessa katsoa vähentävän saamis-oikeuden epävarmuutta, jos eräännyttämistoimi indikoisi sitä, että saamis-oikeus ainakin velkojan näkemyksen mukaan on olemassa. Ei kuitenkaan voine päätellä, että pelkkä eräännyttämättä jättäminen tarkoittaisi, että saamis-oikeus olisi täysin epävarma siirtymistä mahdollisesti rajoittavalla tavalla. Lisäksi Wrede vaikuttaa tarkoittaneen siirtymisen estävällä epävarmuuden asteella niin laajamittaista epävarmuutta saamis-oikeuden perusteena olevan velvoitteenkin olemassaolosta, että on epävarmaa, tuleeko saamis-oikeus tuon velvoitteen perusteella tulevaisuudessakaan syntyään. Vahingonkorvausvelan kontekstissa kysymys olisi silloin kenties korvausvaatimuksen ennaikaisuudesta tai muutoin niin täydestä perusteettomuudesta, että saamis-oikeuden eräännyttäminen estyisi alkuperäisenkin velkojan toimesta.

Eräännyttämistoimen merkityksen näkökulmasta on lisäksi otettava huomioon, mikä merkitys takautumisoikeuden kannalta on sillä, jos velkoja on nimenomaisesti vapauttanut toisen yhteisvelallisen korvausvastuusta. Tällaisessa tilanteessa toisen korvausvelallisen velvoite saattaisi lakata korvausvelkojan anteeksiannon johdosta eikä mitään siirtyvää saamis-oikeutta silloin olisi olemassa.³⁰⁶

Pohjoismaisessa kirjallisuudessa on katsottu, ettei velallisten keskinäiseen vastuunjakoon vaikuttaminen tällä tavoin välttämättä ole velkojan määräysvallan piirissä,³⁰⁷ ja eräissä yhteisvastuuasetelmissä tällaista näkökohtaa onkin pidettävä perusteltuna. Jos takautumisesta olisi esimerkiksi nimenomaisesti sovittu sopimuksessa, ei voine katsoa, että velkoja yksipuolisesti voisi vaikuttaa takautumismahdollisuuden olemassaoloon. Vastaavasti esimerkiksi vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:ään perustuvassa yhteisvastuussa takautumisoikeus perustuu lain 6 luvun 3 §:ään, jolloin keskinäiseen vastuunjakoon vaikuttamisen ei voine katsoa olevan velkojan määräysvallassa. Argumentaatiolla on tältä osin periaatteellinen yhteys myös jäljempänä käsiteltävään yhteisvastuun hajautumiseen vanhenemisen perusteella, joka myös perustuu siihen, että velkojan toimesta tapahtuvalla vapauttamisella ei saisi olla vaikutusta velallisten keskinäiseen vastuunjakoon. Nimenomaisissa yhteisvastuusitoumuksissa tällainen näkökohta lienee siksi otettava arvioinnissa huomioon silloinkin, kun takautu-

³⁰⁶ Velvoitteen lakkaamisesta anteeksiannon perusteella ks. esim. *Norros* 2012 s. 386–389, *Kaisto – Lohi* 2013 s. 228 ja *Aurejärvi – Hemmo* 2007 s. 108–110.

³⁰⁷ *Arnholm* 1966 s. 220, jonka mukaan mahdollisen vapautustarkoituksen ei ylipäättään pitäisi vaikuttaa velallisten keskinäisessä suhteessa, koska velkoja ikään kuin mielivaltaisesti pystyisi määräämään toisen oikeudesta.

misoikeudesta ei ole nimenomaisesti sovittu, sillä velalliset ovat oletettavasti tehneet yhteisvastuusitoumuksen tarkoittaen, että takautumisoikeus on olemassa.³⁰⁸

Erillisiin normeihin perustuvan yhteisvastuun asiayhteydessä tilanne on kuitenkin jossain määrin eri, koska takautuminen perustuu saamisoikeuden siirtymiseen ja arviointi on kiinnitettävä nimenomaisesti tuon siirtyvän saamisoikeuden sisältöön. Velalliset ovat alun alkaenkin aiheuttaneet vahingon sellaisessa oikeussuhteessa, jossa vastuu normaalisti kohtaisi velallista yksin, jolloin velkojan anteeksianto näyttäytyy pikemminkin velkojan omasta oikeudestaan disponoimisena. Edellä esitetyt näkökohdat huomioiden erillisiin sitoumuksiin perustuvassa yhteisvastuussa lienee siksi katsottava, että velkojan toimesta tapahtuva anteeksianto lähtökohtaisesti estää takautumisoikeuden. Takautumisen ei tulisi tulla kyseeseen velallisen vastuuta laajentavassa merkityksessä siihen nähden, mitä se on alkuperäisen velkojan ja velallisen välillä, ja velkojan anteeksiannon johdosta tällainen vastuu on silloin lakannut.

Kysymys on yhteisvastuussa olennainen erityisesti silloin, jos korvausvaatimus on korvausvelkojan toimesta eräännytetty vain toisen velallisen osalta, koska on mahdollista, että korvausvelkoja on jättänyt vaatimuksen toista velallista kohtaan esittämättä tarkoituksenaan vapauttaa velallinen korvausvastuusta. Vaatimuksen esittäminen saatetaan edellä mainitusti esimerkiksi nähdä liikesuhteiden kannalta haitallisempaan siihen etuun nähden, minkä korvauksen vaatiminen toisi mukanaan. Velkojan mahdollisen vapautustarkoituksen arviointia ei kuitenkaan voi kytkeä yksinomaan siihen, onko korvausvelkoja *de facto* esittänyt korvausvaatimuksen suoraan yhdelle vai kahdelle velalliselle. Yhteisvastuun tunnusmerkistöön kuuluu olennaisella tavalla se, että velkoja voi päätöksensä mukaan vaatia korvausta keneltä tahansa velalliselta.³⁰⁹ Ei ole syytä päätellä, että korvausvelkoja olisi tarkoittanut vapauttaa toista velallisista vastuusta vain siksi, että on päätyntynyt kohdistamaan vaatimuksen toiseen velallisista. Korvausvaatimuksen kohdistaminen velallisista vain toiseen saattaa yhtä lailla perustua siihen, että velkojan näkökulmasta on yhdentekevää, kumpi korvauksen tosiasiaassa suorittaa, koska korvausvelkoja ei edellä esitetysti kuitenkaan voi saada korvausta kaksinkertaisena.

Yleisesti katsotaan, että sivullisen lahjoitustarkoituksen näyttäminen on takautumisoikeuden estämiseksi velallisen vastuulla silloin, jos sivullinen on tehnyt maksun velallisen puolesta,³¹⁰ joten yhteisvastuun näkökulmasta

³⁰⁸ Samansuuntaisesti *Wrede* 1942 s. 135.

³⁰⁹ *Norros* 2012 s. 205–206.

³¹⁰ *Halila – Ylöstalo* 1979 s. 23–24.

korvausvelkojan tarkoituksen toteennäyttäminen voisi vastaavasti katsoa olevan takautumisvaatimuksen kohteena olevan velallisen vastuulla. Näin vältettäisiin myös korvausvelkojan tarkoituksella spekulointi ikään kuin kategorisena kysymyksenä. Tarkoitus tulisi tarkasteltavaksi vain silloin, jos takautumisvaatimuksen kohteena oleva velallinen vetoaa anteeksiantotar-koitukseen.

Edellä esitetyn valossa voidaan päätyä tulkintaan, jonka mukaan takautumisoikeus on yleisten yhteisvastuuta koskevien periaatteiden perusteella lähtökohtana myös silloin, kun takautumisoikeus ei perustu nimenomaiseen normiin. Tämä on linjassa sen yleisen pääsäännön kanssa, jonka mukaan yhteisvastuuta yleensä seuraa takautumisoikeus. Velallisen oikeutta vedota korvausvastuun perusteena olevaan sitoumukseen voidaan pitää eräänlaisena velkojalta siirtyneenä oikeutena, joka perustuu korvausvastuun yhtenäisyyteen. Yhteisvastuuta koskevien periaatteiden ja sopimusvastuun keskinäisen jännitteen vuoksi takautumisoikeus ei kuitenkaan voi olla laajempi kuin velkojan alkuperäinen oikeus, eikä takautumisoikeutta siksi välttämättä muodostu lainkaan, jos esimerkiksi saamisoikeuden siirtymistä on rajoitettu sopimuksessa.

4.3 Takautumisoikeuden laajuuden määräytymisestä

Takautumisoikeuden perusteen lisäksi velallisten keskinäiseen vastuunjakoon vaikuttaa takautumisoikeuden laajuus. Takautumisoikeuden laajuuden osalta olennaista on se, että yleisesti silloinkin, kun takautumisesta on säädetty nimenomaisesti, takautumisen laajuuteen liittyy usein tapauskohtaista harkintaa. Kysymys on käytännössä monitahoinen, eikä sen tyhjentävään käsittelyyn ole tässä mahdollisuutta.³¹¹ Asiaan liittyviin yleisiin suuntaviivoihin kiinnitetään kuitenkin vielä seuraavassa lyhyesti huomiota.

Takautumisoikeuden laajuuden osalta voidaan ensinnäkin todeta, että velallisten pääluku on yleensä viimesijainen jakoperuste. Vahingonkorvauslain 6 luvun 3 §:n mukaan ”[k]orvausvelvollisten kesken korvausmäärä on jaettava sen mukaan kuin harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon

³¹¹ Paitsi itse vastuunjakoon, myös vastuun solidaarisuuteen voi liittyä tässä suhteessa mielenkiintoisia kysymyksiä. Esimerkiksi *Wrede* 1942 s. 22 lähtee siitä, että myös takautumisoikeus voi olla luonteeltaan joko *pro rata* taikka solidaarinen, tarkoittaen rajanvetoa sen välillä, voiko takautumisvaatimuksen esittäjä joko vaatia jäljellä olevilta velallisilta solidaarisesti kaiken sen, mitä ensiksi mainittu on oman osuutensa ylittävästi suorittanut vai onko takautumisoikeus *pro rata* -perusteista niin, että takautumisoikeus koskee vain jokaisen osuutta erikseen. Tätä kommentoiden ks. *Hakulinen* 1965b s. 48. Asiaan ei kuitenkaan syvennyttä tässä, sillä tarkastelu on rajattu vain kahteen velalliseen pohjautuvaan asetelmaan.

kunkin korvausvelvollisen viaksi jäävä syyllisyyden määrä, vahinkotapah-
tumasta ehkä saatu etu ja muut seikat”. Vahingonkorvauslain esitöiden
mukaan ”säännös ei merkitse, että korvausvelvollisten keskinäinen takau-
tumisvastuu olisi aina pääluvun mukainen”, vaan korvausvastuu on syytä
määrittää pääluvun mukaiseksi silloin, ”[j]os muuhun jakoperusteeseen ei
ole aihetta”.³¹²

Tällainen kanta on omaksuttu myös laajemmin oikeuskirjallisuudessa:
lähtökohtana solidaarisessa vastuussa on pidetty jakoa pääluvun mukaan
silloin, kun muuta perustetta ei katsota kohtuulliseksi. Arvioinnin perusteet
on yleensä kiinnitetty esimerkiksi tuottamuksen tai myötävaikutuksen voi-
makkuuteen liittyviin eroihin.³¹³ Erityisesti pääluvun mukaista jakoa on
katsottu olevan syytä välttää silloin, kun vastuuperusteet ovat velallisten
kesken erilaiset. Jos esimerkiksi velallisista toisen vastuu perustuu tuotta-
mus- ja toisen ankaraan vastuuseen, lähtökohtaisesti tuottamukseen syyll-
listynyttä on pidetty viimekätisesti vastuussa koko vahingosta.³¹⁴ Tätä voi-
taneen pitää perusteltuna olettaen, ettei myös ankaralla vastuuperusteella
vahingosta vastaava ole aiheuttanut vahinkoa tuottamuksellaan. Silloinhan
kummankin velallisen menettelyä lienee pidettävä yhtä moitittavana, vaika
toisen vastuuperuste onkin ankara.

Sopimussuhteissa sovitaan yleensä yhteisvastuun ohella myös erikseen
ainakin pääpiirteittäin siitä, miten vastuun on viime kädessä tarkoitettu ja-
kautuvan. Silloin takautumisoikeuden laajuuden on katsottava määräyty-
vän sopimuksen perusteella. Esimerkiksi urakoitsijan ja aliurakoitsijan
sopimusperusteinen yhteisvastuu määräytyy viimekätisessä suhteessa ali-
urakkasopimuksen perusteella, jolloin käytännössä vastuu jäänee pitkälti
aliurakoitsijan kannettavaksi.

Jos viimekätisestä vastuunjaosta ei ole sovittu, kysymystä on arvioitava
tapauskohtaisemmin asetelmaan liittyvien sopimussuhteiden sisällön nä-
kökulmasta.³¹⁵ Tältä osin voidaan edellä esitetyin varauksin kiinnittää hu-
omiota myös velvoiteoikeudellisen lainsäädännön kuvastamiin periaattei-
siin. Takautumisoikeuden laajuuteen voidaan siten myös sopimusperusteis-
sissä asetelmissa hakea johtoa edellä kuvatuista vahingonkorvauslakiin
perustuvaan takautumiseen liittyvistä periaatteista. Vastaavasti voidaan

³¹² HE 187/1973 vp s. 26.

³¹³ Ks. esim. *Hakulinen* 1965a s. 373 ja *Saxén* 1995 s. 137. Pääluvun mukaisesta jaosta poikkeamisesta ks. esim. *Routamo – Hoppu* 1977 s. 171–173 ja esim. kirjoittajien viittaamat ratkaisut KKO 1960 II 3, KKO 1965 II 20, ja KKO 1968 II 64. Vastaavasti ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 270–273 ja kirjoittajien edellä mainittujen lisäksi viittaamat ratkaisut KKO 1997:99 ja KKO 1991:41.

³¹⁴ HE 187/1973 vp s. 26 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 275.

³¹⁵ Ks. esim. *Routamo – Hoppu* 1977 s. 172–173.

kiinnittää huomiota analogisesti velkakirjalakiin, jossa tosin suuntaviivat vastuunjaon suhteen eivät ole kovin täsmällisiä. Velkakirjalain 2.2 §:n sanamuoto jättää avoimeksi sen, missä laajuudessa vastuu olisi viime kädessä kannettava: laissa viitataan vain oikeuteen periä toiselta velalliselta ”tämän osuus”. Oikeuskirjallisuudessa velkakirjalain mukaisen yhteisvastuun on katsottu jakautuvan velallisten kesken sopimuksen mukaan, ja jollei tällaista sopimusta ole tehty, arviointiin voi vaikuttaa esimerkiksi velkakirjan taustalla ollut tarkoitus. Arviointia varten tulisi joka tapauksessa yksityiskohtaisesti selvittää velallisten väliset suhteet.³¹⁶ Jos muuta jakoperustetta ei pidetä sitoumusten valossa perusteltuna, vastuun katsottaisiin jakautuvan pääluvun mukaisesti.³¹⁷

Edelleen voidaan kiinnittää huomiota siihen, miten erityislainsäädännössä on säädetty yhteisvastuuseen perustuvasta takautumisesta (korostukset tässä). Esimerkiksi ympäristövahinkolain (737/1994) 8 §:n mukaan, ”[j]ollei toisin ole sovittu, korvausvastuu yhteisvastuullisesti korvausvelvollisten kesken on jaettava kohtuuden mukaan ottaen huomioon *vastuun perusteet, mahdollisuudet vahingon syntymisen ehkäisemiseen sekä olosuhteet muutoin*”. Raideliikennevastuulain (113/1999) 6 §:n mukaan ”[y]hteisvastuullisten korvausvelvollisten kesken vastuu jaetaan sen mukaan kuin harkitaan kohtuulliseksi ottaen huomioon *korvausvelvollisen osuus vahingon syntymiseen ja muut vahinkoon vaikuttaneet olosuhteet*”. Edelleen kilpailuoikeudellisista vahingonkorvauksista annetun lain (1077/2016) 5 §:n mukaan ”[k]orvausvelvollisten kesken korvausmäärä on jaettava ottaen huomioon kunkin *korvausvelvollisen viaksi jäävä syyllisyyden määrä*”. Lainsäädännössä huomio kiinnittyy siis olennaisesti osapuolten lähtökohtaisiin vastuusuhteisiin, vallinneisiin olosuhteisiin, velallisten toimintaan yleisesti sekä yleisesti vahingon syntymiseen vaikuttamiseen ja ehkäisemismahdollisuuteen.

Myös sopimusperusteisiin sitoumuksiin perustuvassa yhteisvastuussa voitaisiin siis edellä esitetyn mukaisesti katsoa, että vastuu jaetaan pääluvun mukaan vain, jos muuta ei katsota perustelluksi. Harkinnassa tulisi ottaa huomioon esimerkiksi tuottamuksen tai myötäväikutuksen voimakkuuteen liittyvät erot. Sopimusperusteisen vastuun kontekstissa voisi lisäksi olla perusteltua ottaa huomioon sopimusasetelman taustalla vaikuttava kaupallinen tasapaino, kuten velallisten suorituksistaan saamien vastikkeiden suhde. Liaksi tätä painoarvoa ei kuitenkaan liene syytä korostaa ottaen huomioon, että sopimusperusteisessa yhteisvastuussa velallisen vastuu jo-

³¹⁶ Ks. esim. *Aurejärvi* 1979 s. 72–72.

³¹⁷ *Hakulinen* 1965b s. 48–49. Vastaavasti *Aurejärvi* 1986 s. 73.

ka tapauksessa rajoittuu tämän omaan sitoumukseen. Vastaavasti on otettava huomioon esimerkiksi sovittelun vaikutus velallisen korvausvastuuseen: jos jonkun velallisen vastuuta velkojaa kohtaan on soviteltu, niin vastuu ei velallisten keskinäisessä suhteessa voi ylittää tätä osuutta, mutta voi ulottua kokonaan tähän soviteltuun osuuteen. Edellä esitetysti on sinänsä mahdollista, että vastuuta sovitellaan jonkin velallisen osalta vasta velallisten keskinäisessä suhteessa, vaikka velkojaan kohdistuvaa vastuuta ei olisikaan soviteltu. Silloin sovittelu vaikuttaa vain velallisten keskinäisessä vastuunjaossa.

Perustellummalta jakoperusteelta sopimusperusteisissa vastuusuhteissa vaikuttaisi siten myötävaikutuksen tai tuottamuksen osuus, huomioiden kunkin velallisen enimmäisvastuu alkuperäistä velkojaa kohtaan. Tästä näkökulmasta huomionarvoinen on edellä käsitelty hovioikeusratkaisu HelHO Nro 2068, jossa hovioikeus konsultin vaatimuksesta määrittäi vastuusuudet myös konsultin ja urakoitsijan keskinäisessä suhteessa. Erityispiirteen mainitussa ratkaisussa konsultin vastuun kannalta muodosti se, että KSE 1995 -ehtojen ei katsottu tulleen sopimuksen osaksi, ja konsultin vastuu ei siksi rajoittunut yleisten ehtojen määrittämään enimmäismäärään. Konsultin vastuu oli tämän johdosta urakoitsijaan verrattuna huomattavassa epäsuhdassa sopimuksesta saatuun vastikkeeseen. Hovioikeuden mukaan ”Vimaren [urakoitsijan] putkiasennuksen virheellisyys on johtunut yhtäläillä Ventconsultin [konsultin] laiminlyönnistä kuin Vimaren virheellisesti toteuttamasta putkien asentamisesta. Vimaren urakasta saaman vastikkeen määrä on kuitenkin huomattavasti suurempi kuin Ventconsultin saama vastike valvonnasta, jonka osalta Vnetconsultin laiminlyönti on tapahtunut. Vimaren saama suurempi etu huomioon ottaen hovioikeus katsoo, että Ventconsultin ja Vimaren keskinäisessä suhteessa Ventconsult vastaa 1/3 osalla ja Vimare 2/3 osalla Asunto Oy:lle maksettavaksi tuomituista korvauksista.”³¹⁸

Takautumisoikeuden laajuuden osalta voidaan myös todeta, että ainakin velallisten keskinäisessä suhteessa edellä käyty keskustelu ensisijaisesta ja toissijaisesta vastuutahosta voinee saada merkitystä, vaikka velkojaan kohdistuvan vastuun näkökulmasta primäärillä tai sekundäärillä vastuulla ei sinänsä olisikaan ratkaisevaa merkitystä.³¹⁹ Huomiota voidaan tältä osin kiinnittää vastuusetelmien reaalisesti tarkoitukseen ja varsinkin rakentamiseen liittyvien sopimuksenulkoisten normien osalta myös tällaisten nor-

³¹⁸ HelHO Nro 2068, Dnro S 09/788 (lainvoimainen) s. 17.

³¹⁹ Ruotsissa vastaavasti ks. *Lindskog* 2014 s. 382, joka pitää selvänä, että vastuu kohtaa velallisten keskinäisessä suhteessa ensisijaista vastuutahoa, jos vastuut voidaan erotella ensisijaiseksi ja toissijaiseksi.

mien taustalla olevaan tarkoitukseen. Esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) 120 a §:ssä määrätään pääsuunnittelijasta, jonka on huolehdittava suunnitelmien muodostamasta kokonaisuudesta. Erityissuunnittelija puolestaan laatii erityissuunnitelman ja vastaa sen sisällöstä. Pääsuunnittelijan ja erityissuunnittelijan tehtävien välisessä rajapinnassa on siinä määrin olennaisia yhtymäkohtia, että myös yhteisvastuu rakennuttajaa kohtaan voi tulla kyseeseen.³²⁰ Säädosvalmisteluvaiheessa on kuitenkin korostettu, että vastuu suunnitelman sisällöstä on suunnittelijalla itsellään.³²¹ Tämänkin voinee omalta osaltaan katsoa tukevan sitä näkökohtaa, että velallisten keskinäisessä suhteessa vastuun tulisi kohdistua siihen, jonka laiminlyönnistä ensisijaisesti on kysymys.

Edellä esitetyn pohjalta esimerkiksi rakennusvalvontaviranomaisen ja urakoitsijan välisessä suhteessa viimekätinen vastuu kohdannee herkemmin urakoitsijaa. Vastaavasti urakoitsijan ja suunnittelijan välisessä suhteessa viimekätisen vastuun tulisi jakautua ottaen huomioon se, oliko yhteisvastuun perusteena yhteinen suunnitteluvirhe vai suunnitteluvirheen ja rakennusvirheen yhdistelmä. Jos kyse on pelkästään suunnitteluvirheestä, suunnittelijan osuus viimekätisestä vastuusta voisi (tämän omien sitoumusten rajoissa) lähtökohtaisesti olla suurempi ottaen huomioon, että virhe on ensisijaisesti suunnittelussa. Suunnitteluhan kuuluu ensisijaisesti suunnittelijalle, kun taas urakoitsijan osalta on saattanut olla kysymys vain huomautusvelvollisuuden laiminlyömisestä. Jos taas kyse on suunnitteluvirheen ja rakennusvirheen yhdistelmästä, vastuu voisi jakautua virheiden vaikuttavuuden suhteessa. Vastuunjakoon tietysti vaikuttaa tässä suhteessa se, että suunnittelijan vastuu rakennuttajaa kohtaan on sopimuksen perusteella yleensä merkittävästi rajoitetumpaa kuin urakoitsijan, koska suunnittelijan suorituksesta saama vastikkeen määrä on pienempi. Lisäksi edellytyksenä on se, että takautumisoikeus ylipäänsä voidaan katsoa tapauskohtaisessa tilanteessa perustelluksi.

³²⁰ Lehtonen, BLF 2013 s. 60–77, joskin on selvyuden vuoksi huomattava, että kirjoitus on laadittu vuonna 2013 eli ennen maankäyttö- ja rakennuslain viimeisimpiä uudistuksia.

³²¹ HE 147/2013 vp s. 7, jonka mukaan ”[p]ääsuunnittelija on rakennushankkeessa keskeinen toimija, ja hänen vastuullaan ovat suunnittelun kokonaisuuden hallintaan liittyvät kysymykset ovat olennaisia rakentamisen laadun turvaamisen kannalta. Kokonaisuudesta vastaaminen ei kuitenkaan tarkoita, että pääsuunnittelija vastaisi jokaisen yksittäisen suunnitelman sisällöstä, vaan suunnitelman laatinut henkilö vastaa aina siitä, että suunnitelma täyttää sille asetetut vaatimukset.”

5 PROSESSUAALISIA NÄKÖKOHTIA YHTEISVASTUUSTA

Artikkelin aihepiiri sijoittuu vahingonkorvausoikeudellisen kysymyksenasettelun myötä ensisijaisesti velvoiteoikeuteen ja kontekstin puolesta rakennusurakkaan, joten prosessuaaliset kysymykset eivät ole tarkastelun keskiössä. Yhteisvastuuseen voidaan kuitenkin havaita liittyvän eräitä prosessuaalisesti relevantteja ongelmakohtia, joita sivutaan vielä lyhyesti seuraavassa. Vaikka prosessuaalisilla seikoilla ei periaatteessa olisikaan vaikutusta aineelliseen oikeustilaan, käsittelyjärjestyksen eri variaatiot saattavat vaikuttaa käytännössä myös aineellisen oikeustilan toteutumiseen.

Prosessuaalisena kysymyksenä yhteisvastuu jäsenyyä käytännössä vahingonkäräjien johdolla. Korvausvelkoja voi valintansa mukaan kohdistaa korvausvaatimuksen yhtä lailla molempiin vastuutahoihin samaan aikaan kuin vain toiseen heistä. Takautuminen puolestaan syntyy yhteisvastuun *seurauksena*, eli kysymys on käsiteltävä yhteisvastuun yhteydessä tai sen jälkeen. Vahingonkorvausvelan kontekstissa kysymys yhteisvastuun ja takautumisen olemassaolosta voi siten käytännössä herätä kolmessa eri vaiheessa: (1) vahingonkorvausvastuun perusteena olevan *veloitteen muodostumisen* yhteydessä, jos yhteisvastuun perusteesta on sovittu alun alkaenkin yhteisesti tai kummankin vastuu perustuu vahingonkorvauslakiin; (2) vahingonkorvausvelkojan esittämän *korvausvaatimuksen* yhteydessä, jos velkoja esittää vaatimuksen molemmille velallisille samaan aikaan, vaikka korvausvastuu perustuisikin erillisiin normeihin; tai (3) vahingonkorvausvelallisen esittämän *takautumisvaatimuksen* yhteydessä, jos vaatimus on ensin esitetty vain toiselle velallisista, joka tämän perusteella on suorittanut korvauksen vahingonkorvausvelkojalle kokonaan ja vasta sen jälkeen esittää takautumisvaatimuksen jäljellä olevalle velalliselle.

Ensiksi mainitussa tyyppitilanteessa sekä yhteisvastuun että takautumisen voisi kuvitella määräytyvän varsin suoraviivaisesti. On kuitenkin mahdollista, että tällaisessakin tilanteessa vahingonkorvausvelkojan ja toisen velallisen välinen prosessi jää kahdenväliseksi, jolloin prosessin ulkopuolella ollut velallinen saattaa takautumisvaatimuksen esittämisen yhteydessä kiistää sen, että yhteisvastuun perustava velvoite on ollut käsillä. Asialegitimaation puuttumisen vuoksi sellaisen velallisen vastuun perustetta, joka ei ole mukana prosessissa, ei voi käsitellä oikeudenkäynnissä. Prosessin tuloksena saadun tuomion oikeusvoima rajoittuu pääsääntöisesti vain jutun asianosaisiin minkä vuoksi kahdenvälisellä prosessilla ei lähtökohtaisesti saada aikaan prosessin ulkopuolelle jäänyttä velallista velvoittavaa tuo-

miota. Tuomiolla saattaa kuitenkin olla tuomioistuimen vapaan todistusharkinnan perusteella jonkinasteinen todistusvaikutus.³²²

Yhteisvastuulliseen sitoumukseen liittyvän kahdenväliseksi jääneen prosessin tuloksena syntyvän tuomion merkitys käytännössä riippunee näin ollen viime kädessä yhteisvastuun perusteena olevasta sitoumuksesta, eli siitä, *mistä* velalliset ovat yhteisvastuussa. Kysymys voi esimerkiksi olla takauksesta, jossa takaajan sitoumus rajoittuu maksusuoritukseen ensimmäistä velallista velvoittavan tuomion perusteella. Tilanne voi kuitenkin erityisesti vahingonkorvausvelan asiayhteydessä olla eri silloin, jos prosessin ulkopuolelle jääneen velallisen sitoumus koskee yleisluontoisempaa velvollisuutta, kuten huolehtimista siitä, että määrätty suoritus on sopimuksenmukainen.³²³

Nimenomaiset yhteisvastuusitoumukset tai vahingonkorvauslakiin perustuvat yhteisvastuutilanteet ovat joka tapauksessa rakennusurakan osapuolten keskinäisissä suhteissa varsin harvinaisia. Yhteisvastuu jäsentyyneen käytännössä yleisimmin toiseksi tai kolmanneksi mainitun tyyppitilanteen mukaisesti, riippuen siitä, esittääkö rakennuttaja vaatimuksen velallisille erikseen vai samanaikaisesti. Yleisessä tuomioistuimessa prosessi voidaan silloinkin velallisen aloitteesta käydä suoraan kolmen osapuolen välisenä menettelynä,³²⁴ mihin kuitenkin liittyy olennainen huomio rakennusalalla vallitsevista riidanratkaisuun liittyvistä käytännöistä. Paitsi että prosessit joka tapauksessa ovat yleensä kahdenvälisiä,³²⁵ ne perustuvat usein välimiesmenettelyyn.³²⁶

³²² *Frände* ym. 2012 asialegitimaatiosta s. 406, oikeusvoimasta s. 756 ja todistusarvosta s. 738.

³²³ Oikeusvoimavaikutuksesta esim. saamisoikeuksien kuittauksien yhteydessä ks. *Halila* 1961 s. 259 ss.

³²⁴ Ks. oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 18 luvun 5.1 §, jonka mukaan ”[j]os asianosainen sen varalta, että hän häviää asian, haluaa esittää kolmatta vastaan takautumisvaatimuksen tai vahingonkorvausvaatimuksen tai siihen rinnastettavan muun vaatimuksen, hän saa nostaa tällaista vaatimusta koskevan kanteen käsiteltäväksi samassa oikeudenkäynnissä tuon asian kanssa”. Vaatimistaakaan vuoksi velallisen lienee silloin myös vaadittava kannanottoa velallisten keskinäiseen vastuunjakoon. Vaatimistaakasta ks. *Frände* 2012 s. 101 ja 505. Vaatimistaakasta yhteisvastuussa velallisten keskinäisen suhteen kannalta ks. myös KKO 2008:25.

³²⁵ *Halilaa* 2011 s. 6 lainaten: ”Rakennusurakan oikeuskäytännössä ei ole kuin nimeksi sellaisia ratkaisuja, joissa tilaaja olisi samanaikaisesti vaatinut vahingonkorvausta usealta sopijakumppaniltaan. Tavallisestihan suoritusta vaaditaan urakoitsijalta tai suunnittelijalta mutta ei näiltä samanaikaisesti. Peräkkäiset prosessit ovat sen sijaan mahdollisia, samoin se, että maksuvelvolliseksi joutunut urakoitsija kääntyy vaatimuksillaan alurakoitsijoiden puoleen tai että tilaaja esittää vaatimuksia valvojaa kohtaan.”

³²⁶ Toisaalta ks. YSE 92 §, jonka mukaan urakkasopimukseen liittyvien riitojen ratkaisun lähtökohtana on käräjäoikeus, jollei urakkasopimuksessa ole toisin sovittu, minkä myötä muutos aiempien YSE 1983 -ehtojen välimiesmenettelystä ohjannee riidanratkaisun aina-

Välimiesmenettelykin voidaan sinänsä järjestää kolmen osapuolen välisenä, jos asiasta sovitaan erikseen.³²⁷ Käytännössä sopimukset ovat kuitenkin alun alkaen kahdenvälisiä, joten asiasta pitäisi sopia erikseen silloin, kun käsittelyä ollaan aloittamassa. Usein sopimiselle ei ole tällaisessa tilanteessa edellytyksiä.³²⁸ Velkojan näkökulmasta prosessin ulottamisessa toiseenkin velalliseen ei välttämättä muutenkaan ole lisäarvoa, jos kumpikin velallinen joka tapauksessa on vastuussa koko velasta myös yksin. Kahteen velalliseen pohjaava prosessi saattaa johtaa raskaampaan prosessiin velallisten keskinäisten vastuiden välisten rajapintojen selvittelyn vuoksi. Varsinkin erilaisten sopimusketjujen kontekstissa välittävällä lenkillä saattaa myös olla eräänlainen intressiritiriitä puolustautuessaan loppukäyttäjää vastaan ja samalla vaatiessaan vastaavaa korvausta alemmalta suoritusportaalta. Näin käytännössä kumpikin osapuoli saattaa pitää erillisiä kahdenvälisiä prosesseja tarkoituksenmukaisempina. Lisäksi yhteisvastuu voi perustua sopimuksen ja deliktin yhdistelmään, ja jos sopimus-kumppanin kanssa on sovittu välimiesmenettelystä, velkojan ja sopimusvelallisen välinen prosessi käydään silloin erikseen. Kolmas tyyppitilanne lienee siksi käytännössä yleisin, erityisesti erillisiin sitoumuksiin perustuvassa yhteisvastuussa.

Kolmanteenkin tyyppitilanteeseen liittyy eräitä keskeisiä ongelmakohtia. Paitsi että kysymys voi edellä esitetyllä tavalla olla ylipäätään takautumisessa ongelmallinen, käsittelyjärjestys saattaa vaikuttaa takautumismahdollisuuden olemassaoloon erityisesti silloin, jos vain toisen velallisen sopimuksessa on sovittu saamisoikeuden siirrettävyyteen liittyvistä rajoituksista. Jos esimerkiksi vain alkuperäisen velkojan ja takautumisvaatimuksen kohteena olevan velallisen väliseen sopimukseen liittyvien saamisoikeuksien siirrettävyyttä on olennaisesti rajoitettu, takautumisoikeutta ei välttämättä synny, vaikka päinvastaisessa käsittelyjärjestyksessä takautumisoikeus olisi olemassa. Tämä voi käsittelyjärjestyksestä riippuen johtaa josain määrin sattumanvaraisiin lopputuloksiin velallisten keskinäisen vastuujaon kannalta.

Prosessuaalisia näkökohtia voi lisäksi liittyä myös velallisten keskinäiseen suhteeseen. Riidanratkaisuforumin osalta olennaiseksi muodostuu se, että takautumista koskevat prosessit käsiteltäisiin lähtökohtaisesti yleisessä tuomioistuimessa, elleivät velalliset erikseen sovi välimiesmenettelystä.

kin lähtökohtaisesti yleiseen tuomioistuimeen. Vastaavasti ks. *Ryynänen*, DL 2013 s. 855. Laajamittaisemmissa tai kansainvälisissä hankkeissa välimiesmenettely on tosin käytännössä edelleen pääsääntö, poikkeuksena lähinnä tilanteet, joissa kunta toimii rakennuttajana.

³²⁷ Ks. esim. keskuskauppakamarin välimiesmenettelysääntöjen kohdat 10–13 §.

³²⁸ Samansuuntaisesti ks. *Halila* 2011 s. 6.

Tähän ei välttämättä ole erimielisyystilanteessa edellytyksiä. Koska yleisiä tuomioistuinprosesseja saatetaan kuitenkin käytännössä pyrkiä välttämään samoista syistä kuin yleensäkin liikesuhteissa suositaan välimiesmenettelyjä yleisten tuomioistuinprosessien asemesta, käytännössä kynnyksen takautumisvaatimuksen esittämiseksi voi olla korkealla.

Rakennusalalla vallitsevat prosessuaaliset käytännöt voivat toisaalta yleisemminkin eriyttää rakennusalan yhteisvastuukysymyksiä aineellisesta oikeustilasta. Välimiesmenettelyihin on historiallisesti kohdistunut jonkin verran kritiikkiä sen johdosta, että oikeuskäytäntö on joidenkin liikejuridisten kysymysten osalta käytännössä vähäistä, koska välimiesmenettelyt ovat tällaisissa asioissa niin laajasti käytössä. Tuomioistuimet eivät ikään kuin pääse käsiksi tiettyihin liikejuridisiin kysymyksiin ollenkaan.³²⁹ Välimiesmenettelyyn liittyy lisäksi usein enemmän luottamuksellisia piirteitä kuin yleiseen tuomioistuinprosessiin,³³⁰ mikä vie välimiesmenettelyjen tuloksena syntyvää oikeuskäytäntöä pois myös oikeustieteen ulottuvilta.³³¹ Välimiesmenettelyn yleisyys vaikuttanee tässä suhteessa myös rakennusalalla.

Käsittelyjärjestyksestä riippumatta yhteisvastuuseen voi yleisemminkin liittyä olennaisia prosessuaalisesti relevantteja erityispiirteitä vastuusuhteen ajallisen eriytymisen vuoksi. Erilliset vastuusuhteet mahdollistavat ensinnäkin ajallisen eriytymisen myös vastuusuhteisiin liittyvien prosessien kannalta, mikä saattaa edelleen korostua muutoksenhaun vaikutuksesta. Oikeudenkäynnit voivat toisinaan olla pitkäkestoisia, ja muutoksenhaku vastaavasti lykkää tuomion lainvoimaa.³³² Jos esimerkiksi yhteisvastuun perusteena oleviin korvausvastuuihin liittyvät prosessit ovat erillisiä, yhteisvastuun perusteena olevat korvausvelat eriytyvät ajallisesti, vaikka oikeudenkäynnit sinänsä olisivat käynnistyneet velallisten osalta samaan aikaan. Jos toisen velallisen vastuu muutoksenhaun tuloksena muuttuu, tämä vai-

³²⁹ Ks. esim. *Liljeström*, JFT 2011 s. 521 viitteinen, joka toisaalta kyseenalaistaa tilanteen ongelmallisuuden. Välimiesmenettelyn ja yleisen tuomioistuinprosessin välisistä rajapinoista ks. esim. *Peltonen*, DL 2015 ja *Koulu* 2007 s. 293 ss., välimiesmenettelystä tuomioistuinkäytännössä ks. *Hemmo*, LM 2008 s. 1058–1076.

³³⁰ Luottamuksellisuudesta välimiesmenettelyssä ks. esim. *Liljeström*, JFT 2011 s. 521 ja *Norros* 2012 s. 36.

³³¹ Ks. esim. *Halila* 2005 s. 63–69 ja *Ryynänen*, DL 2013 s. 855. Välitustuomioiden oikeuslähdeopillisesta painoarvosta ks. esim. *Norros* 2012 s. 36–37, jonka mukaan tyypillinen kanta Suomessa tuntuu olevan, että välitustuomio rinnastuu oikeuslähdeopillisesti oikeuskirjallisuuden kannanottoon, vaikka sinänsä myös astetta painavammalle painoarvolle voisi olla perusteita. Painavamman oikeuslähdeopillisen aseman puolesta ks. esim. *Halila* 2005 s. 64 ja *Timonen*, LM 1990 s. 712–714. Kysymykseen ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole mahdollista syventyä.

³³² *Frände* ym. 2012 s. 739.

kuttaa vastaavasti tuon velallisen vastuuseen korvausvelkojaa kohtaan. Tällä on edelleen sekä ajallinen että sisällöllinen vaikutus takautumisvaatimuksen käsittelyyn. Korvausvastuun muuttunut laajuushan määrittää samalla sen enimmäismäärän, mikä velallisen vastuu voi olla velallisten keskinäisessä suhteessa.³³³

Ajallinen eriytyminen saattaa toisaalta saada aikaan oikeusvaikutuksia myös erilaisten passiivisuusseuraamusten muodossa, kuten reklamaatioaikojen alkamisajankohdan ja vanhentumisen katkaisemisen näkökulmasta.³³⁴ Vanhentumislain (728/2003) 19 §:n 1 momentin mukaan vanhentumisaika lasketaan jokaisen velallisen osalta erikseen, jos velallisia on useita.³³⁵ Vastaavasti vanhentumisen katkeamista arvioidaan erikseen velallisten osalta.³³⁶ Vastuusuhteiden erillisyyden myötä velkojan on siis reklamoitava kummallekin velalliselle itsenäisesti ajallaan ja vastaavasti huolehdittava vanhentumisen katkaisemisesta velallisia kohtaan erikseen.

Rakennusurakan kannalta huomionarvoista on tässä yhteydessä se, että yleisesti viivästystilanteiden ei ole katsottu olevan reklamaatiovelvollisuuden piirissä. Näkemystä perustellaan oikeuskirjallisuudessa yleisesti sillä, että viivästys on yleensä velallisen tiedossa eikä reklamointi velkojan toimesta siksi ole tarpeen.³³⁷ Erityisesti monimutkaisissa rakennushankkeissa tällaiseen oletukseen tulee suhtautua varauksella. Viivästykset saattavat

³³³ Samoin voidaan todeta esimerkiksi sovitellun vastuun vaikutuksista, mikä voisi ensi katsannossa näyttäytyä ongelmallisena. Koska korvausvastuu edellä kuvatusti määräytyy kunkin velallisen osalta itsenäisesti, niin sovittelun vaikutus asetelmassa on käytännössä sama kuin muillakin korvausvastuun edellytyksillä. Sinänsä mahdollista on edellä todetusti myös, että vastuuta sovitellaan vain velallisten keskinäisessä suhteessa. Tällaisella sovitellulla ei kuitenkaan ole vaikutusta velkojaan kohdistuvaan vastuuseen, ellei vastuuta ole soviteltu myös velallisen ja velkojan välisessä suhteessa, ks. esim. edellä viitatuksi *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 271.

³³⁴ Yleisesti reklamaatiovelvollisuudesta ks. esim. *Norros* 2012 s. 318–321 ja *Kaisto – Lohi* 2013 s. 237. Reklamointi- ja reklamaatiovelvollisuuden laiminlyönnistä passiivisuusseuraamuksena erotuksena vanhenemisen perusteella syntyvään passiivisuusseuraamukseen ks. *Norros* 2015 s. 20–24.

³³⁵ Tähän liittyy toisaalta olennaisia liittymäkohtia myös vahingonkärsijän näkökulmasta: yleisen vanhenemisajan alkamiseen nimittäin vaikuttaa vanhentumislain 7.1 § 3 kohdan mukaan se, milloin vahingosta ”vastuussa oleva” on ollut vahingonkärsijän havaittavissa. Ks. esim. *Aurejärvi – Hemmo* 2007 s. 133 ja *Norros* 2015 s. 293–299.

³³⁶ Yleisesti ks. esim. *Norros* 2015 s. 7–17. Vanhentumiskysymykset tulisi sinänsä täsmällisemmin mieltää aineelliseksi oikeudeksi, jolla on prosessuaalisen oikeuden kanssa relevantteja *yhtymäkohtia*, kuin varsinaisesti prosessuaalisiksi kysymyksiksi, ks. *Norros* 2015 s. 369–371. Tässä tarkastelu keskittyy juuri näihin prosessuaalisesti relevantteihin näkökohtiin yhteisvastuun kannalta.

³³⁷ Esim. *Norros* 2012 s. 320–321, *Hemmo* 2003c s. 165, elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisessä suhteessa *Bärlund* 2002 s. 112–119 ja 128. *Hemmo* 2003c s. 165 sinänsä täydentää, että viivästykseen perustuvista *vaatimuksista* on ilmoitettava kohtuullisessa ajassa viivästyneen suorituksen vastaanottamisesta.

toisinaan johtaa muutoksiin aikataulussa, mistä voi aiheutua tulkinnanvaraisuutta sopimuksenmukaisen aikataulun määräpäivien suhteen. Toisaalta tulkinnanvaraisuus saattaa liittyä siihen, vastaako suoritus sisällöltään sovitun määräpäivän edellyttämää tasoa, jolloin vastaavasti voi olla epäselvää, onko tuo määräpäivä saavutettu.³³⁸ Kun viivästys varsinkin laajamittaisissa hankkeissa saattaa johtaa olennaisiin seuraamuksiin velallisen kannalta esimerkiksi viivästyssakkojen muodossa, viivästykseen viittaavan reklamaation merkitystä velallisen kannalta ei tulisi aliarvioida.³³⁹

Vanhentuminen voi vastaavasti herättää joukon jatkokysymyksiä erityisesti silloin, jos yhden velallisen vahingonkorvausvelka vanhenee ja yhteisvastuu tämän seurauksena hajautuu.³⁴⁰ Vanhentumislain 19 §:n 2 momentin mukaan silloin ”kukin jäljelle jäävistä velallisista vastaa vain oman osuutensa suorittamisesta”. Osuudet lasketaan ”siitä määrästä, jonka maksamiseen velalliset ovat alun perin sitoutuneet tai jonka maksamiseen heidät on määrätty”, ja jollei muusta vastuunjaosta ole sovittu tai määrätty, osuudet määräytyvät velallisten pääluvun mukaan.³⁴¹ Hajautumisen vaikutuksesta muiden velallisten vastuu tältä osin lakkaa ja jäljelle jäävä vastuu hajautuu jaetuksi vastuuksi velkojaa kohtaan solidaarisen vastuun sijaan.³⁴²

Mielenkiintoinen kysymys liittyy erityisesti siihen, miten vanhentumislain 19 §:n 2 momentti vaikuttaa tilanteessa, jossa yhteisvastuu perustuu kahteen erilliseen normiin,³⁴³ erityisesti silloin, kun velkoja on alun perinkin esittänyt vaatimuksen vain toiselle velallisista. Vanhentumislaisissa yhteisvastuusta puhutaan sinänsä yleisesti³⁴⁴ eli erottelua ei tehdä sen suhteen, minkä tyyppiset yhteisvastuuasetelmat ovat säännöksen kohteena. Erilli-

³³⁸ Tätä ongelmaa onkin usein sopimuksissa huomioitu asettamalla osapuolille veloitteeksi yhteisesti todeta sopimuksen edellyttämät määräpäivät saavutetuiksi. Ks. esim. FIDIC 1999 Silver Book kohta 10.

³³⁹ Hieman samansuuntaisesti epäillen *Saarnilehto*, LM 2010 s. 6–7. Ks. myös KKO 1998:75, jossa kysymys oli YSE 1983 -ehtoihin perustuvan urakasopimuksen purkamisesta viivästykseen vuoksi ja tähän liittyvästä huomautusvelvollisuudesta.

³⁴⁰ Ks. esim. *Jokela* 2004 s. 29–46.

³⁴¹ HE 187/2002 vp s. 76 mukaan pääluvun mukaiseen vastuuseen perustuva pääsääntö seuraisi velkakirjalain 2 §:stä. Kuten edellä on esitetty, tällaisesta pääsäännöstä ei kuitenkaan ole syytä tehdä kovinkaan suoraviivaisia päätelmiä, vaan huomiota on kiinnitettävä ennen kaikkea taustalla olevaan vastuuasotelmaan, ja pääluvun mukaista jakoa tulisi pitää pikemminkin toissijaisena jakoperusteena.

³⁴² HE 187/2002 vp s. 76. Hajautuminen jaetuksi vastuuksi on otettu velkakirjalakiin vasta viimeisimmän vanhentumislain uudistamisen myötä. Aiemmin velka sinänsä supistui vanhentuneen saatavan osuuden osalta, mutta jäljelle jäävien velallisten vastuu oli edelleen solidaarista. Muutosta perusteltiin yhteneväisyydellä takauslain 18 §:n kanssa.

³⁴³ Ks. luvussa 3 esitetyt vastuuasotelmat.

³⁴⁴ Vastaavasti esitöiden osalta HE 187/2002 vp s. 76–77, jossa kuitenkin viitataan pääsääntöisesti velkakirjalakiin ja vahingonkorvauslakiin yhteisvastuun perusteena.

siin normeihin perustuvan yhteisvastuun kannalta tähän kysymykseen liitetty kuitenkin olennaisia erityispiirteitä, joihin ei vaikuta kiinnitetyn huomiotia säädösvalmistelussa.

Hajautumista on perusteltu sillä, että velkojan tulee kantaa velan katkaisematta jättämisestä aiheutuvat seuraukset, sillä vanheneminen johtuu käytännössä velkojan laiminlyönnistä.³⁴⁵ Tätä voitaneen tyypillisesti yhteisvastuussa pitää perusteltuna, koska velalliset ovat yleensä selkeästi velkojan tunnistettavissa. Erillisiin normeihin perustuva yhteisvastuuasetelma sen sijaan perustuu jo lähtökohtaisesti erillisiin vastuusuhteisiin, jotka vain tapauskohtaisesti ovat johtaneet samaan vahinkoon.³⁴⁶ Esimerkiksi alihankintaketjuiltaan laajoissa hankkeissa kaikki vahinkoon vaikuttaneet osapuolet eivät välttämättä ole edes vahingonkorvausvelkojan tiedossa,³⁴⁷ ja vaikka olisivat, niin kanneoikeudesta ei välttämättä ole selvyyttä.³⁴⁸

Hajautumista on perusteltu myös vanhentumisen vaikutuksella muihin velallisiin, koska velkojaan kohdistuvan velan lakkaaminen vaikuttaa velallisten keskinäiseen vastuunjakoon takautumisen kautta.³⁴⁹ Tätäkin näkökohtaa voitaneen tyypillisesti pitää yhteisvastuussa perusteltuna. Erillisiin normeihin perustuvassa yhteisvastuuasetelmassa tällaisen perusteen vaikutus kuitenkin heikkenee, koska edellä todetusti takautumisoikeuden olemassaoloa ei ylipäätään voi pitää itsestään selvänä. Lisäksi velalliset ovat joka tapauksessa aiheuttaneet korvausvastuun kohteena olevan vahingon sellaisessa itsenäisessä vastuusuhteessa, jossa lähtökohtaisestikin vastuu kohdistuisi yksinomaan kyseessä olevaan velalliseen. Kysymys on vain tapauskohtaisesta rinnasteisuudesta.

Problematiikkaa voidaan valottaa sopimusketjuun perustuvan yhteisvastuun kontekstiin sijoittuvalla esimerkillä, joskin kysymys on ylipäätään yhteisvastuun näkökulmasta ongelmallinen silloin, kun yhteisvastuu perustuu erillisiin normeihin. Vastuuasetelma voisi muodostua varsin erikoisek-

³⁴⁵ HE 187/2002 vp s. 76.

³⁴⁶ Rakennusurakan kontekstissa edellä mainitusti esim. aliorakkaussuhteissa rakennuttaja ei välttämättä ole edes tietoinen kaikista niistä aliorakoitsijoista, joihin vaatimuksen mahdollisesti voisi kohdistaa, jos suora kanneoikeus olisi olemassa.

³⁴⁷ Tämä saattaa sinänsä vaikuttaa vanhentumislain 4 §:n mukaisen yleisen kolmen vuoden vanhentumisajan alkamisen arviointiin. Ks. esim. KKO:2016:11, jossa arvioitavana oli velkojan selonottovelvollisuus vanhentumisajan alkamisen näkökulmasta. Vanhentumislain 7 § 2 momentin perusteella korvausvelka vanhenee joka tapauksessa kymmenessä vuodessa ”sopimusrikkomuksesta taikka vahinkoon johtaneesta tai edun palautuksen perustana olevasta tapahtumasta”, jollei sitä tällä välin katkaista.

³⁴⁸ Ks. erityisesti luvuissa 3.3 ja 3.4 käsitellyt sopimuksen ja deliktin yhdistelmään sekä sopimusketjuihin liittyvät yhteisvastuuasetelmat.

³⁴⁹ HE 187/2002 vp s. 76. Aiemmankin vanhentumissäätelyn taustasta vastaavasti *Wrede* 1942 s. 243.

si, jos rakennuttaja huolehtisi vahingonkorvausvelan vanhentumisen katkaisemisesta urakoitsijaa kohtaan, mutta ei katkaisisi vanhentumista sellaista vahingon aiheutumiseen vaikuttanutta aliurakoitsijaa kohtaan, jonka osalta rakennuttajan kanneoikeudesta ei ylipäätään ole varmuutta, ja urakoitsija tällä perusteella pyrki vetoamaan rakennuttajaa kohtaan siihen, että rakennuttajan mahdollinen kanneoikeus aliurakoitsijaa kohtaan olisi vanhentunut. Problematiikkaa korostaa tässä nimenomaisessa esimerkissä se, että urakoitsijan ja aliurakoitsijan välisessä suhteessa aliurakoitsija todennäköisesti olisi se, joka vastuun kantaisi velallisten keskinäisessä suhteessa, joten aliurakoitsijan osuus kattaisi käytännössä koko vahingon. Urakoitsija olisi siten käytännössä vapautunut korvausvastuusta vanhentumisen aikaansaaman hajautumisen perusteella. Lopputulos olisi varsin erikoinen sekä rakennusurakan yleisten vastuusasetelmien että vanhentumissäännösten reaalisen tarkoituksen näkökulmasta.

Yhteisvastuun hajautumista vastaan edellä tarkoitettussa asetelmassa puhuu siis joukko reaalisia näkökohtia. On kuitenkin otettava huomioon, että velan vanhentumista pidetään korostuneen lakisidonnaisena ilmiönä eikä tosiseikastosidonnaisuudella tai reaaliin näkökohtiin tukeutuvalla argumentaatiolla ole tässä suhteessa vastaavaa painoarvoa kuin vahingonkorvausoikeudellisessa tarkastelussa.³⁵⁰ Lain sanamuoto viittaa *yhteisvastuuseen* yleisellä tasolla, eikä tarkastelu esitöissäkään rajaudu nimenomaisiin yhteisvastuuasetelmiin, kuten velkakirjalain tai vahingonkorvauslain piirissä oleviin asetelmiin. Hajautumiseen suhtaudutaan ylipäätään esitöissä varsin ankarasti.³⁵¹ Kysymys palautunee lopulta siihen, voidaanko erillisiin normeihin perustuvaa yhteisvastuuta käsitteellisesti aina pitää yhteisvastuuna myös vanhentumislain merkityksessä, etenkin silloin, kun velkoja ei ylipäätään ole esittänyt korvausvaatimusta kuin toiselle velallisista. Kysymys saattaa silloin velkojan näkökulmasta olla vain ”hypoteettisesta” yhteisvastuusta, koska epävarmuutta saattaa edellä kuvatulla tavalla liittyä niin kanneoikeuden olemassaoloon kuin velallisen henkilöönkin.

Tältä osin voidaan todeta problematiikan olleen esillä myös viimeaikaisessa hovioikeuskäytännössä. Hovioikeus on todennut 20.10.2016 annetuissa asfalttikartelliratkaisuissa seuraavasti (korostukset tässä): ”Ennen vahingonkorvausasiassa annettua tuomiota yhteinen vastuu velasta on selvää vain, kun sellaisesta vastuusta on sovittu. Muutoin oikeudenkäynnin

³⁵⁰ Ks. *Norros* 2015 s. 368–369.

³⁵¹ Lain esitöissä esimerkiksi todetaan nimenomaisesti, että ”[s]ellaista sopimusehtoa ei voida pätevästi tehdä etukäteen, jossa velkojalle annettaisiin oikeus vapauttaa yksi velallinen vastuusta samalla kun kanssavelalliset jäisivät täyteen vastuuseen”, mikä kuvastaa varsin ankaraa suhtautumista yhteisvastuun hajautumiseen, ks. HE 187/2002 vp s. 76.

ulkopuolisten tahojen osalta ei voida puhua yhteisvastuullisuudesta. Sen vuoksi myöskään vanhentumislain 19 §:n 2 momentin säännöstä ei voida soveltaa kaikissa tilanteissa, joissa yhteisvastuullinen korvausvastuu *saattaa* tulla kyseeseen. Muussa tapauksessa sellaisessa tilanteessa, jossa useampi taho saattaisi mahdollisesti joutua korvausvastuuseen samasta vahingosta, vahingonkäräjän tulisi kääntyä heistä jokaisen puoleen ennen vanhentumisajan päättymistä välttääkseen riskin osan vahingonkorvauksesta menettämisestä. [– –] Hovioikeus katsoo toisin kuin käräjäoikeus, että velkoja saa kohdistaa vaatimuksensa vahingosta, josta usea taho voisi olla yhteisvastuullisessa korvausvastuussa, valitsemaansa korvausvelvolliseen. Vanhentumisen katkaisemisen laiminlyönti muiden *mahdollisesti* korvausvastuussa olevien tahojen osalta ei aiheuta vastuun supistumista eikä hajautumista eikä siten vaikuta vastaajan korvausvelvollisuuteen.” Hovioikeuden mukaan vanhentumislain säännös soveltuisi vain sellaisissa tilanteissa, joissa useat korvausvelvolliset ovat joko *sitoutuneet* tai heidät on *velvoitettu* yhteisvastuulliseen korvausvastuuseen.³⁵²

Vahingonkorvausoikeudellisesti edellä kuvatulla käsitteellisellä rajanvedolla ei oikeastaan ole merkitystä, koska vastuusuhteita tarkastellaan joka tapauksessa itsenäisesti velallisten osalta. Vanhentumislain piirissä rajanveto sen sijaan voi saada aikaan huomattavia oikeusvaikutuksia. Oikeustilan selvittäminen tältä osin vaatisi tarkempaa tarkastelua, mihin ei tässä ole mahdollisuutta. Kysymys on kuitenkin syytä ottaa huomioon yhteisvastuuseen liittyviä vanhentumiskysymyksiä tarkastellessa. Erillisiin normeihin perustuva yhteisvastuu lienee myös syytä lukea kuuluvaksi niiden oikeuskysymysten joukkoon, jotka tässä suhteessa aiheuttavat jännitteitä joustavan vahingonkorvausoikeuden ja luonteeltaan jäykemmän vanhentumista koskevan sääntelyn välille.³⁵³

6 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA

Artikkelissa on tarkasteltu vahingonkorvausvelkaan perustuvaa yhteisvastuuta rakennusurakan kontekstissa. Yhteisvastuun kannalta ratkaisevaa on se, onko kahdella velallisella rinnasteinen korvausvastuu vahingonkäräjää

³⁵² Ks. Helsingin hovioikeuden tuomiot asfalttikartelliasioissa, esim. HelHO Nro 1489 (S 14/1403) s. 55–56.

³⁵³ Ks. *Norros* 2015 s. 367–369, joka mainitsee muina tähän joukkoon kuuluvina kysymyksinä esimerkiksi sopimus- ja deliktivastuun erottelun, jossa vastaavalla tavalla vanhentumislaki vaatii jyrkkää kannanottoa vastuumuotojen suhteen sellaisissakin kysymyksissä, jotka vahingonkorvausoikeudellisesti olisi perusteltua jättää määräytymään tapauskohtaisesti.

kohtaan. Korvausvastuu määräytyy velallisten osalta itsenäisesti sekä sopimusperusteisessa että sopimukseenulkoisessa suhteessa, joten velallinen vastaa siitä vahingosta, minkä on itse aiheuttanut. Yhteisvastuussa velallisten korvausvastuun peruste voi olla eriävä tai yhtenäinen: ratkaisevaa on se, onko vastuu tapauskohtaisesti rinnasteista. Velvoitesuhteena yhteisvastuu on siksi syytä hahmottaa täsmällisesti itsenäisinä vastuusuhteina, joissa velvoitesuhteita on yhtä monta kuin velallisiakin.

Yhteisvastuuasetelma korvausvelkojan ja kahden velallisen välillä voi perustua vahingonkorvauslakiin, sopimusperusteisiin sitoumuksiin tai sopimusperusteisen ja sopimukseenulkoisen normiston yhdistelmään. Yhteisvastuu edellyttää, että korvausvastuu on rinnasteista myös laajuudeltaan. Yhteisvastuu ei siksi välttämättä tule kysymykseen, vaikka korvausvastuun perusteena oleva *velvoite* olisikin velallisten osalta rinnasteinen, vaan myös veloitteen rikkomiseen vaikuttaneella tuottamuksella ja muilla korvausvastuun edellytyksillä on merkitystä yhteisvastuun arvioinnissa. Vastuusuhteet on viime kädessä ratkaistava todistelun avulla.

Vahingonkorvausvelkaan perustuvaan yhteisvastuuseen liittyy tästä syystä voimakas tosiseikastosidonnainen elementti, mikä on otettava huomioon yhteisvastuuasetelmien jäsentämisessä. Artikkelissa yhteisvastuuasetelmia on jäsennelty sekä yhteisvastuun perusteena olevan korvausvelan että vastuuasetelman näkökulmasta. Vastuuasetelmien osalta yhteisvastuu voi ensinnäkin perustua vahingonkorvauslakiin tai nimenomaiseen yhteisvastuusitoumukseen, jolloin yhteisvastuun oikeusperusta on velallisten kesken lähtökohtaisesti yhtenäinen. Nimenomaisten sitoumusten ja vahingonkorvauslain perusteella syntyvät yhteisvastuuasetelmat ovat muita asetelmia suoraviivaisempia, sillä velvoiteperusta on lähtökohtaisesti yhteneväinen. Ratkaisevaa yhteisvastuun kannalta on silloin se, täyttyvätkö korvausvastuun edellytykset kummankin velallisen osalta itsenäisesti.

Toiseksi yhteisvastuun perusteena oleva normi voi olla velallisten kesken eri, jolloin vastuuasetelmat voidaan ryhmitellä kolmeen eri kategoriaan sen perusteella, syntykö yhteisvastuu (1) samaan sopimusvelkojaan kohdistuvien erillisten sopimusperusteisten sitoumusten perusteella, (2) sopimuksen ja deliktin yhdistelmänä, vai (3) sopimusketjun suoritusportaiden välillä. Yhteisvastuun perusteena oleva vahinko saattaa mainituissa suhteissa yhtäältä aiheutua joko yhdestä syystä, joka on kummankin velallisen vastuulla, jolloin kyseessä olisi ikään kuin yksi yhteinen vahinko. Toisaalta korvausvelka voisi aiheutua niin, että kaksi kokonaan erillistä syytä johtaa samaan vahinkoon niin, että lopputuloksena on kuitenkin sama vahinko. Silloin kyseessä olisi ikään kuin kaksi päällekkäistä vahinkoa.

Tällainen jaottelu on pääasiassa systemaattinen, mutta edesauttaa kuitenkin vastuuasotelmaan liittyvien yhteisvastuutilanteiden jäsentämistä.

Ensiksi mainittua erillisiin normeihin perustuvaa yhteisvastuusuhdetta on tässä artikkelissa tarkasteltu yhtäältä valvojan ja urakoitsijan ja toisaalta suunnittelijan ja urakoitsijan näkökulmasta. Sopimusperusteinen yhteisvastuu voi tulla kysymykseen myös ilman nimenomaista yhteisvastuusitoutumusta, mutta velallisen vastuu ei silloinkaan saa poiketa sitä, mihin velallinen on itse sitoutunut. Jos vahinko kuitenkin on yhteinen tai kaksi laiminlyöntiä on saanut aikaan saman vahingon, vastuu on syytä katsoa yhteiseksi.

Erillisiin normeihin perustuva yhteisvastuu voi toiseksi perustua sopimuksen ja deliktin yhdistelmään. Artikkelissa on käsitelty tästä näkökulmasta urakoitsijan ja rakennusvalvontaviranomaisen mahdollista yhteisvastuuta rakennuttajaa kohtaan. Muunlaiset sopimuksen ja deliktin yhdistelmään perustuvat vastuuasotelmat eivät myöskään ole rakennusurakassa poissuljettuja. Korvausvastuun arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon erot vastuumuotojen välillä. Näennäisesti rinnasteiset vahingot eivät siksi vielä tarkoita sitä, että myös korvausvastuu olisi rinnasteista. Deliktin osalta määrääväksi muodostuu edellä sanotun ohella se, soveltuuko vahingonkorvauslaki ylipäätään vahingonkärsijän ja vahingonaiheuttajan väliin suhteeseen. Vastuumuotojen erojen vuoksi vastuun perusteen ohella olennaiseksi muodostuu tässä myös vastuun laajuus.

Kolmanneksi erillisiin normeihin perustuva yhteisvastuu voi tulla kysymykseen sopimusketjussa. Sopimusketjuihin liittyviä yhteisvastuuasotelmia on käsitelty artikkelissa urakoitsijan ja aliurakoitsijan yhteisvastuun näkökulmasta, joskin vastuu voi yhtä lailla tulla kysymykseen myös aineettoman suorituksen osalta esimerkiksi urakoitsijan ja suunnittelijan osalta. Korvausvelan rinnasteisuuden arvioinnissa on paitsi kiinnitettävä huomiota vastuun laajuuteen, myös otettava huomioon korvausvastuun olemassaolo. Vahingonkärsijällä on tosiasiallisesti oltava oikeus esittää vaatimuksia kumpaakin velallista kohtaan. Siksi esimerkiksi sopimusketjua ei ole syytä mieltää yhteisvastuun piiriin kuuluvana vastuuasotelmana, ellei vahingonkärsijällä tosiasiallisesti ole oikeutta kohdistaa joko sopimusperusteisia tai sopimuksenulkoisia vaatimuksia sopimusvelallisen lisäksi alempaan suoritusportaaseen. Viimeksi mainitussa tapauksessa on lisäksi edellytettävä, ettei vahingonkärsijä ole tehokkaasti alemman suoritusportaan hyväksi luopunut oikeudesta esittää korvausvaatimuksia sellaisten vahinkojen perusteella, jotka sopimusrikkomusten ohella voitaisiin katsoa sopimuksenulkoisiksi.

Tarkastelun perusteella voidaan päätellä, että yhteisvastuusta itsessään ei varsinaisesti aiheudu merkittäviä etuja velkojalle. Eräänlaista reaalista

etua voi olla siitä, että vastuussa on kaksi tahoja, jolloin esimerkiksi riski korvauksen saamatta jäämisestä maksukyvyttömyyden vuoksi pienenee. Yhteisvastuussa on kuitenkin oikeastaan kysymys tavanomaisesta velallisen ja velkojan välisestä vastuusta, joka tapauskohtaisesti on rinnakkaista kahden eri velallisen osalta. Yhteisvastuuksi luokittelu ei laajenna velkojan mahdollisuutta korvaukseen, koska oikeutta kaksinkertaiseen vahingonkorvaukseen ei ole kuitenkaan. Velkojan kannalta yhteisvastuu edellyttää päinvastoin sen huomioon ottamista, että korvausta ei voi saada molemmilta. Kuten edellä on esitetty, tähän saattaa liittyä hankalia rajanvetoja erityisesti sopimusperusteisissa suhteissa. Lisäksi yhteisvastuulla voi velkojan näkökulmasta olla merkittäviä prosessuaalisesti relevantteja oikeusvaikutuksia, kuten yhteisvastuun hajautuminen toisen velallisen korvausvastuun vanhentumisen vuoksi.

Velallisten osalta yhteisvastuulla ei ole vastuuta laajentavaa vaikutusta, koska vastuu rajoittuu joka tapauksessa velallista sitovaan velvoitteeseen. Keskeinen oikeusvaikutus sen sijaan liittyy siihen, että vastuu saatetaan takautumisen perusteella jakaa viimekätisessä suhteessa. Takautumisoikeus ei kuitenkaan välttämättä jäsenny aivan suoraviivaisesti. Takautumisen kannalta relevantteja ongelmakohtia liittyy erityisesti takautumisoikeuden perusteeseen ja eräisiin prosessuaalisiin ulottuvuuksiin takautumisoikeuden jäsentymisessä.

Takautumisoikeuden perusteen näkökulmasta on ensinnäkin otettava huomioon yhteisvastuun peruste: jos vastuu perustuu osapuolten väliseen yhteisvastuusopimukseen, myös takautuminen jäsenyy tämän sopimuksen mukaisesti. Edelleen jos yhteisvastuu perustuu vahingonkorvauslakiin, takautuminen perustuu vahingonkorvauslakiin. Yleisten periaatteiden varaan takautuminen jää silloin, jos yhteisvastuusitoumuksen yhteydessä ei ole sovittu takautumisesta, vastuu on perustunut erillisiin sopimusperusteisiin normeihin tai jos toisen velallisen vastuu perustuu sopimukseen ja toisen vahingonkorvauslakiin. Pääsääntöisesti silloinkin voidaan puoltaa takautumisoikeuden olemassaoloa eräänlaisena korvausvastuun yhtenäisyyteen perustuvana saamisoikeuden siirtymisenä. Vastuuta laajentavaa merkitystä takautumisella ei kuitenkaan saisi olla, mikä voi vaikuttaa takautumisoikeuden olemassaoloon erityisesti silloin, jos takautumisvaatimuksen kohteena on velallinen, jonka vastuu perustuu erilliseen sopimusperusteiseen normiin. Esimerkiksi takautumisoikeuden perusteena olevan saamisoikeuden siirrettävyyttä koskevat rajoitukset velallisen ja alkuperäisen velkojan välisessä suhteessa saattavat silloin saada merkitystä.

Yhteisvastuulla ja takautumisella on toiseksi myös prosessuaalinen ulottuvuus. Kysymys yhteisvastuusta voi osapuolten välillä käytännössä ajan-

kohtaistua joko (1) korvausvastuun perusteena olevan veloitteen muodostumisen yhteydessä, (2) vahingonkorvausvelkojan esittämän korvausvaatimuksen yhteydessä, tai (3) vahingonkorvausvelallisen esittämän takautumisvaatimuksen yhteydessä. Takautumisoikeus puolestaan syntyy joko yhteisvastuun yhteydessä tai sen seurauksena. Välimiesmenettelyjen suosion vuoksi rakennusalan tietentyypisten projektien riidanratkaisumekanismina näistä viimeksi mainittu on käytännössä rakennusurakassa yleinen asetelma.

Prosessuaaliset seikat eivät varsinaisesti vaikuta oikeuskysymysten aineellisoikeudelliseen jäsentymiseen, mutta yhteisvastuun kontekstissa ne saattavat käytännössä muodostua merkityksellisiksi. Rakennusurakassa suositaan käytännössä usein kahdenvälisiä, yleensä välimiesmenettelyyn pohjaavia prosesseja useampaan osapuoleen perustuvan yleisen tuomioistuinprosessin asemesta. Välimiesmenettelyn suosio vie tätä kautta yhteisvastuun kannalta olennaisia kysymyksiä pois korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön ulottuvilta. Toinen seuraus liittyy siihen, että takautumisväitteet käsiteltäisiin lähtökohtaisesti yleisessä tuomioistuinprosessissa silloin, kun velallisten välinen sopimus puuttuu. Tällaisia yleisiä tuomioistuinprosesseja saatetaan käytännössä pyrkiä välttämään samoista syistä kuin välimiesmenettelyjä yleensäkin liikesuhteissa suositaan yleisten tuomioistuinprosessien asemesta. Siksi alalla vallitsevien prosessuaalisten käytäntöjen vuoksi voi olla niin, että yhteisvastuu rakennusurakassa on käytännössä kapea-alaisempi ilmiö kuin mihin aineellisoikeudellisesta näkökulmasta vaikuttaisi olevan mahdollisuus.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis*: Uusi varallisuus oikeus – vai vanha? LM 2002 s. 515–534.
- Aarsheim, Hanne*: Direktkrav vid 3PL-samarbeten – köparens möjligheter att göra rättigheter och ansvar gällande gentemot logistikern. MarLus 306. Sjørettsfondet 2003.
- Adlercreutz, Axel*: Avtalsrätt I. 12. uppl. Juristförläget i Lund, Lund 2002.
- Aine, Antti*: Sopimus oikeuden ja kilpailuoikeuden yhteispeli. LM 2011 s. 1301–1321.
- Andersson, Håkan*: Skyddsändamål och adekvans. Iustus Förlag, Göteborg 1993.
- Arnholm, Carl Jacob*: Privatrett III. Almindelig Obligasjonsrett. Johan Grundt Tanum, Oslo 1966.
- Aurejärvi, Erkki*: Velkakirja, vekseli ja shekki. Conductio, Helsinki 1979.
- Aurejärvi, Erkki*: Velvoiteoikeuden pääkohtia: velvoitteiden sisältö, perusteettoman edun palautus. Conductio, Helsinki 1983.
- Aurejärvi, Erkki*: Luotto- ja maksuvälineet. Conductio, Helsinki 1986.
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*: Velvoiteoikeuden oppikirja. 3. painos. Edita, Helsinki 2007.
- Bengtsson, Bertil*: Skadestånd: lagstiftning och praxis med kommentarer, Tredje omarbetade upplagan. Liber, Stockholm 1985.
- Bengtsson, Bertil*: Skadeståndsrätt – några huvudlinjer. Norstedts Juridik, Stockholm 1994.
- Bärlund, Johan*: Reklamation i konsumentavtal: en kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott. Kauppakaari, Helsingfors 2002.
- Ekroos, Ari*: KKO 1999:128. Perusteettoman edun palautus. Oikeustoimi. LM 2000 s. 423–445.
- Erma, Reino*: Sopimusvastuun suhteesta vahingonkorvausvastuuseen sekä vastuun jakautumisesta rakennuttajan, suunnittelijan ja rakennusurakoitsijan kesken rakennustyötä toteutettaessa. Teoksessa Reino Erma – Esko Hoppu: Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Econlaw, Helsinki 1976 s. 61–70. (*Erma* 1976a)
- Erma, Reino*: Urakoitsijan suoritusvirheen vaikutuksista sopimussuhteeseen rakennusurakassa. Teoksessa Reino Erma – Esko Hoppu: Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Econlaw, Helsinki 1976 s. 113–138. (*Erma* 1976b)
- Erma, Reino*: Suunnittelijan vastuu rakentamisessa. Teoksessa Reino Erma – Esko Hoppu: Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Econlaw, Helsinki 1976 s. 139–161. (*Erma* 1976c)
- von Eyben, Bo – Mortensen, Peter – Sørensen, Ivan*: Lærebog i obligationsret II. 4. udgave. Karnov Group, København 2014.
- Frände, Dan*: Prosessioikeus. 4., uud. p. Sanoma Pro, Helsinki 2012.
- Gomard, Bernhard*: Obligationsret. 3. Del. 2. udgave ved Torsten Iversen. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2009.
- Hagstrøm, Viggo*: Obligasjonsrett. 2. udgave. Universitetsforlaget, Oslo 2011.
- Hakalehto-Wainio, Suianna*: Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun peruskysymyksistä. DL 2009 s. 587–605.

- Hakulinen, Y. J.*: Perusteettoman edun palautus – Siviilioikeudellinen tutkimus. Kirjayhtymä, Helsinki 1931.
- Hakulinen, Y. J.*: Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen, laajennettu painos. Kirjayhtymä, Helsinki 1965. (*Hakulinen* 1965a)
- Hakulinen, Y. J.*: Velkakirjalaki. WSOY, Porvoo 1965. (*Hakulinen* 1965b)
- Halila, Heikki*: Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa. Econlaw, Helsinki 1981.
- Halila, Heikki*: KKO:n ratkaisut kommentein: KKO 1999:85 – Yhdistyksen vastuu sen jaoston ottamasta luotosta. KKO II 1999 s. 39–41.
- Halila, Heikki*: Oikeuskäytännön merkitys rakennusurakkaan liittyvissä kysymyksissä. Teoksessa Heikki Halila – Mika Hemmo – Leena Sisula-Tulokas (toim.): Juhlajulkaisu Esko Hoppu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 63–80.
- Halila, Heikki*: Oikeudellistuva urheilu. Talentum, Helsinki 2006.
- Halila, Heikki*: Oikeudellinen asiantuntijalausunto Helsingin kärjäoikeudessa käsitellyssä asiassa, annettu 28.10.2011.
- Halila, Heikki*: Ryytänen, Juha: Urakkasopimuksen muutokset. Sopimusoikeudellinen tutkimus urakkasopimuksen dynaamisuudesta. Vastaväittäjän lausunto. LM 2016 s. 611–621.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika*: Sopimustyyppit. 2. uud. p. Talentum, Helsinki 2008.
- Halila, Heikki – Norros, Olli*: Urheiluoikeus. Alma Talent, Helsinki 2017.
- Halila, Jouko*: Saamisoikeuksien kuittauksesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1961.
- Halila, Jouko – Ylöstalo, Matti*: Saamisen lakkaamisesta. 4. uud. p. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1979.
- Havu, Katri*: Kilpailunrajoitus, hyvitysvelan vanhentuminen ja EU-oikeus – huomioita ratkaisusta KKO 2016:11. LM 2016 s. 810–822.
- Hellner, Jan – Radetzki, Marcus*: Skadeståndsrätt. 8.1 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2010.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa: siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.
- Hemmo, Mika*: Sopimus ja delikti – Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista. Kauppakaari Oy, Helsinki 1998.
- Hemmo, Mika*: KKO:n ratkaisut kommentein: KKO 2001:2 – Kunnan vastuu rakennustarastuksesta. KKO I 2001 s. 27–29.
- Hemmo, Mika*: KKO 2003:26 – Vastuunrajoituksen ja vastuuvakuutuksen suhde. KKO I 2003 s. 184–186. (*Hemmo* 2003a)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. 2. uud. p. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003b)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus II. 2. uud. p. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003c)
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeus. WSOY, Helsinki 2005.
- Hemmo, Mika*: Välimiesmenettely tuomioistuinkäytännössä. LM 2008 s. 1058–1076.
- Hoppu, Esko*: Rakennustyönantajan työnantajavastuu. Teoksessa Reino Erma – Esko Hoppu: Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Econlaw, Helsinki 1976 s. 1–28. (*Hoppu* 1976a)
- Hoppu, Esko*: Urakkasopimuksen osapuolten vastuu kolmatta kohtaan. Teoksessa Reino

- Erma – Esko Hoppu: Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Eonlaw, Helsinki 1976 s. 47–60. (*Hoppu* 1976b)
- Hoppu, Esko*: Laine, Juha: Rakennusvirheistä. Vastaväittäjän lausunto. LM 1993 s. 651–667.
- Hoppu, Esko*: Oikeudellinen asiantuntijalausunto Vantaan kärjäoikeudessa käsitellyssä asiassa, annettu 8.7.1997.
- Hoppu, Kari*: Virallisen vastaväittäjän lausunto Olli Norroksen väitöskirjasta Vastuu sopimusketjussa. LM 2007 s. 928–979.
- Jokela, Marjut*: Yhteisvastuun hajaantuminen, kun velka vanhentuu yhden velallisen osalta. Teoksessa Ari Saarnilehto – Eva Tammi-Salminen – Jarmo Tuomisto – Lars Björne (toim.): Omistus, sopimus, vaihdanta – juhlaKirja Leena Kartiolle. Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2004 s. 29–47.
- Järvinen, Antti – Heikkinen, Kimmo*: KKO 2008:19 – Urakoitsijan lisä- ja muutostyövaatimukset sekä lisäaikavaatimus rakennusurakassa. LM 2008 s. 981–1002.
- Jørgensen, Stig*: Erstatningsret, 2. reviderade udgave. Juristforbundets forlag, Kobenhavn 1972.
- Kaisto, Janne*: Oikeustoimiopin perusteet. Kauppakamari, Helsinki 2015.
- Kaisto, Janne – Lohi, Tapani*: Johdatus varallisuusoikeuteen. 2., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2013.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti*: Suomen siviilioikeuden oppikirja, Yleinen osa. 3. uud. p. WSOY, Porvoo 1973.
- Koskela, Timo*: Pääsuunnittelijan sopimusvastuu – käytännön käsikirja. Rakennustieto, Helsinki 2004.
- Koulu, Risto*: Välimieslainkäytön oikeudellinen kontrolli. Helsingin yliopisto, COMI, Helsinki 2007.
- Koulu, Risto – Sisula-Tulokas, Lena – Tepora, Jarno – Turunen, Santtu*: Välimiesmenettely lainkäyttönä ja lainkäytössä 2007. Helsingin yliopisto, COMI, Helsinki 2007.
- Lahdenperä, Pertti*: Allianssiurakka: Kilpailullinen yhden tavoitekustannuksen menettely. VTT tiedotteita 2471. VTT, Helsinki 2009.
- Laine, Juha*: Rakennusvirheistä: tutkimus urakoitsijan virhevastuusta rakennusurakassa. Rakennustieto Oy, Helsinki 1993.
- Laine, Juha*: KKO 2003:26: Sopimus. Sopimuksen tulkinta. Yleiset sopimusehdot. Oikeustoimi. Oikeustoimen tulkinta. LM 2003 s. 1028–1041.
- Laine, Juha*: Urakoitsijan vastuusta itsenäisen apulaisen törkeästä tuottamuksesta. Teoksessa Heikki Halila – Mika Hemmo – Leena Sisula-Tulokas (toim.): JuhlaJulkaistu Esko Hoppu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Laine, Ville*: Rakennusurakka (KKO 2008:19). DL 2008 s. 670–693.
- Lehtinen, Tuomas*: Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Lehtonen (Perätalo), Katja*: Pääsuunnittelijan vastuu erityissuunnittelijaa kohtaan rakennuttajavetoisessa jaetussa suunnittelussa. Business Law Forum 2013 s. 49–119.
- Lehtonen (Perätalo), Katja*: Vahingonkorvauslaki ja rakennusurakan vastuurelaatiot. Oikeustiede–Jurisprudentia 2015 s. 211–269.
- Liljeström, Robert*: Confidentiality in Arbitration; A Finnish Perspective. JFT 2011 s. 509–521.

- Lindskog, Stefan*: Betalning – Om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor. Norstedts Juridik, Stockholm 2014.
- Liuksiala, Aaro*: Rakennussopimukset – käytännön käsikirja. Rakennustieto, Hämeenlinna 2004.
- Liuksiala, Aaro*: Viivästyssakon ja viivästyistä koskevan vahingonkorvauksen välisestä suhteesta rakennusurakassa – oikaisuja Ari Saarnilehdon kirjoitukseen. DL 2009 s. 851–860.
- Marjasuo, Kati*: Rakennusalan vakioehtojen mukaisesta virhevastuusta seuraavat sanktiot ja sopimusketjujen riskit. Oikeustiede–Jurisprudentia 2013 s. 5–54.
- Mononen, Marko*: Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? LM 2004 s. 1379–1397.
- Mononen, Marko*: Yritysten välinen tuotevastuu. Talentum, Helsinki 2004.
- Muukkonen, P. J.*: Näkökohtia kolmikantakaupoista. LM 1988 s. 633–637.
- Muukkonen, P. J.*: Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. LM 1993 s. 1030–1048.
- Mähönen, Jukka*: KKO 1999:124: Ympäristövahinko. Vahingonkorvaus. Korvauksen sovitelu. LM 2000 s. 239–263.
- Norros, Olli*: Vastuu sopimusketjussa. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Norros, Olli*: KKO:n ratkaisut kommentein: KKO 2008:62 – Kunnan vahingonkorvausvastuu rakennusurakassa. KKO I 2008 s. 474–477.
- Norros, Olli*: KKO 2008:31 – Voiko urakoitsija joutua vastuuseen yli välittömän sopimussuhteen? LM 2008 s. 644–671.
- Norros, Olli*: KKO 2009:92 – Valmistajan vastuu veneen vahingoittumisesta. LM 2010 s. 432–448.
- Norros, Olli*: Velvoiteoikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2012.
- Norros, Olli*: KKO 2013:33 – Vastaako alirahdinkuljettaja yli välittömän sopimussuhteen? LM 2013 s. 937–948.
- Norros, Olli*: Vahingonkorvausvelan vanhentuminen. Talentum, Helsinki 2015.
- Oksanen, Antero – Laine, Ville – Kaski, Kim*: Urakkasopimukset: rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2010.
- Peltonen, Jukka*: Tuomioistuimen tehtävät suomalaisessa välimiesmenettelyssä – kokoava tarkastelu. DL 2015 s. 281–295.
- Pihlajarinne, Taina – Havu, Katri – Vesala, Juha*: KKO 2015:17: Osakeyhtiö – Samastaminen. DL 2015 s. 591–602.
- Pönkä, Ville*: Osakassopimuksen tavoitteet ja voimassaolon hallinta. Edita Prima, Helsinki 2008.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuusoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Rodhe, Knut*: Lärobok i obligationsrätt, Femte upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 1979.
- Routamo, Eero – Hoppu, Esko*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Econlaw, Helsinki 1977.
- Rudanko, Matti*: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1989.
- Rudanko, Matti*: Pohjoismaainen sopimusoikeusajattelu ja kansainvälistyvä sopimusoikeus. LM 2014 s. 1006–1021.
- Ryynänen, Juha*: Urakkariidat hovioikeuksissa. DL 2013 s. 855–879.

- Saarikoski, Michael:* Hinnanalennuksen korvauskelpoisuudesta taloudellisena vahinkona asunnon ja kiinteistön kaupassa. DL 2006 s. 219–239.
- Saarnilehto, Ari:* Vahingonkorvauslaki – Käytännön kommentaari. Edita Publishing, Helsinki 2007.
- Saarnilehto, Ari:* Viivästysvastuun rajoitus rakennusurakan YSE 1998 -ehtojen mukaan. DL 2009 s. 523–539. (*Saarnilehto*, DL 2009a)
- Saarnilehto, Ari:* KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät. DL 2009 s. 351–363. (*Saarnilehto*, DL 2009b)
- Saarnilehto, Ari:* Velvollisuudesta reklamoida. LM 2010 s. 3–18.
- Saarnilehto, Ari:* Todistustaakasta vahingonkorvausasioissa. Teoksessa Ari Saarnilehto (toim.): Ehdon sovittelusta, todistelusta, vahingonkorvauksesta. Velvoiteoikeudellisia kirjoituksia I. Turun Yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2010 s. 53–102.
- Sandvik, Björn:* Voidaanko kontrollivastuuta pitää sopimusoikeuden yleisenä periaatteena? Kontrollivastuun kehitys ja asema sopimusoikeuden järjestelmässä. LM 2014 s. 651–674.
- Savela, Ari:* Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Talentum, Helsinki 2006.
- Saxén, Hans:* Skadeståndsrätt. Åbo Akademi, Åbo 1975.
- Saxén, Hans:* Skadestånd vid avtalsbrott: HD praxis i Finland. Juristförlaget, Stockholm 1995.
- Sisula-Tulokas, Lena:* Allmänna principer och transporträtt – direktkravsproblematiken i HD 2013:33. JFT 2014 s. 162–183.
- Stapleton, Jane:* Duty of Care: Peripheral Parties and Alternative Opportunities for Deterrence. Law Quarterly Review 1995 s. 301–345.
- Ståhlberg, Pauli:* Vahingonkorvaus – Vahingonkorvauslain soveltamisala – Saamisen vanhentuminen (D: S2007/513, T: 2574, KKO: 2009:92). DL 2010 s. 515–534.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha:* Suomen vahingonkorvausoikeus. 6. uud. p. Talentum, Helsinki 2013.
- Takki, Tapio:* Konsulttisopimus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1988.
- Taxell, Lars Erik:* Avtal och rättsskydd. Åbo Akademi. Åbo 1972.
- Telaranta, K. A:* Sopimusoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.
- Tieva, Antti:* Luottamus, lojaliteettivelvollisuus ja liike-elämän pitkäkestoiset sopimukset. DL 2006 s. 240–251.
- Tieva, Antti:* Kiinteistö- ja rakennusalan pitkäkestoiset liikesopimukset. LM 2009 s. 934–955.
- Timonen, Pekka:* Välimiesratkaisut oikeuslähteenä. LM 1990 s. 698–715.
- Toivonen, Outi:* KKO 2013:33: Kuljetussopimus – Tiekuljetus – Vahingonkorvaus – Vahingon aiheuttajan vastuu. DL 2013 s. 691–705.
- Tulokas, Mikko:* Takuuajan jälkeinen vastuu alirakoitsijan virheistä. Teoksessa Heikki Halila – Mika Hemmo – Leena Sisula-Tulokas (toim.): Juhlajulkaisu Esko Hoppu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 63–80.
- Tørum, Amund Björanger:* Direktekrav ved kjøp, tilvirkning og enterprise – formuerettslige analyser i komparativ belysning. Universitetet i Bergen, Bergen 2006.
- Ussing, Henry:* Obligationsretten – Almindelig del. 4. udgave ved A. Vinding Kruse. Juristforbundets Forlag, København 1961.

- Villa, Seppo*: Samastaminen: KKO 2015:17. LM 2015 s. 533–542.
- Virtanen, Pertti*: Vahingonkorvaus – laki ja käytännöt. Edita, Helsinki 2011.
- Werlauff, Erik*: Skyldforhold. Obligationsrettens grundbegreber. 2. udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2011.
- Wilhelmsson, Thomas – Rudanko, Matti*: Tuotevastuu. 2. painos. Talentum, Helsinki 2004.
- Wrede, R. A.*: Velvoiteoikeuden yleinen osa: luentoja mukaan, neljäs painos. Toim. Lars Wasastjerna. Lainopillisen tiedekunnan kustannusliike, Helsinki 1942.
- Yli-Villamo, Harri – Petäjäniemi, Pekka*: Allianssimallit. Rakentajan Kalenteri 2013. Rakennustieto, Helsinki 2013 s. 57–66.
- Ylöstalo, Matti*: Takauksesta. 2. uud. p. WSOY, Porvoo 1969.
- Ämmälä, Tuula: Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa Ari Saarnilehto (toim.): Lojaliteettiperiaatteesta – Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla. Turun yliopisto, Turku 1994 s. 3–51.

Virallislähteet

- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain ja asuntokauppalain 7 luvun 7 §:n muuttamisesta, HE 147/2013 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi, HE 187/1973 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta, HE 187/2002 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle velkakirjalainsäädännöksi, HE 92/1945 vp.

RT-kortisto ja yleiset ehdot

- FIDIC International Federation of Consulting Engineers: Conditions of Contract for EPC/ Turnkey Projects, 1st Ed (FIDIC 1999 Silver Book)
- FIDIC International Federation of Consulting Engineers: Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects, 1st Ed (FIDIC 2008 Gold Book)
- RT 13-10214: Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot KSE 1983.
- RT 13-10574: Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot KSE 1995.
- RT 13-11143: Konsulttitoiminnan yleiset sopimusehdot KSE 2013.
- RT 16-10193: Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1983.
- RT 16-10660: Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998.
- RT 80271: Sivu-urakan alistamissopimus.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1930/R73
KKO 1932/M26
KKO 1933 II 340
KKO 1939 II 120
KKO 1939/334
KKO 1947:103
KKO 1950 II 28
KKO 1950/102
KKO 1955 II 78
KKO 1960 II 3
KKO 1965 II 20
KKO 1968 II 64
KKO 1968 II 67
KKO 1973 II 28
KKO 1973 II 84
KKO 1980 II 70
KKO 1983 II 120
KKO 1983 II 92
KKO 1984 II 18
KKO 1984 II 225
KKO 1987:23
KKO 1988:11
KKO 1988:12
KKO 1988:20
KKO 1990:68
KKO 1990:78
KKO 1990:79
KKO 1990:174
KKO 1991:41
KKO 1992:162
KKO 1992:165
KKO 1992:178
KKO 1992:3
KKO 1993:130
KKO 1995:81
KKO 1996:47
KKO 1997:49
KKO 1997:99
KKO 1998:75
KKO 1998:106

KKO 1999:6
KKO 1999:19
KKO 1999:85
KKO 1999:128
KKO 2000:114
KKO 2001:2
KKO 2001:128
KKO 2003:26
KKO 2003:61
KKO 2003:98
KKO 2007:5
KKO 2008:19
KKO 2008:25
KKO 2008:31
KKO 2008:61
KKO 2008:62
KKO 2008:91
KKO 2008:109
KKO 2009:11
KKO 2009:92
KKO 2013:33
KKO 2013:49
KKO 2014:61
KKO 2015:17
KKO 2016:11
KKO 2016:79
KKO 2017:14

Hovioikeus

HelHO Nro 2068, 11.8.2010, S 09/788 (lainvoimainen)
HelHO Nro 2025, 29.6.2011, S 10/95 (lainvoimainen)
HelHO Nro 95, 30.1.2015, S 13/2580 (lainvoimainen)
HelHO Nro 1489, 20.10.2016, S 14/1403
Vaasan hovioikeus 19.5.2010 S 09/483 (lainvoimainen)

Ruotsin korkein oikeus

NJA 1937 s. 264
NJA 1950 s. 650
NJA 1961 s. 425
NJA 1964 s. 177
NJA 1966 s. 248
NJA 1976 s. 458
NJA 1988 s. 226
NJA 1992 s. 740 I

Katja Perätalo

NJA 1992 s. 740 II

NJA 1997 s. 44

NJA 2007 s. 758

NJA 2009 s. 104

NJA 2009 s. 16

NJA 2014 s. 760

Tanskan korkein oikeus

UfR 2014 s. 2042

JOINT AND SEVEREL LIABILITY IN THE CONTEXT OF CONSTRUCTION PROJECTS

The article discusses the notion of joint and several liability in the context of construction projects, i.e. whether parties of a construction project can be held jointly and severally liable for damages towards another party of the same project. Joint and several liability is discussed within the primary scope of *claims*, meaning that joint and several liability on a general level is not in the focus of the article. The topic of the article is within general law of obligations, and the context is construction law. The joint and several liability scenarios are thus discussed primarily on a level of general principles and normative rules, but the context of such principles is specific liability scenarios in the construction industry.

The article concludes that if simultaneous liability for a claim exists between the claimant and two defendants to the full extent of the claim, then the liability can be considered joint and several. Joint and several liability can, in this regard, be formed by three alternative ways: either (1) by express contractual obligations or by application of tort law sections concerning joint liability, (2) by two parties having undertaken a similar contractual obligation towards the claimant, and then breaching such obligation, or (3) by two parties breaching different obligations, whether tort or contract, if such breach leads to the same loss or damage. These types of liability settings are first discussed in more detail the context of joint and several liability between a contractor and a designer, a contractor and a supervisor, a contractor and a subcontractor, and then on a broader level in construction. Attention is also given to specific liability settings within a construction project that would enable the possibility of joint and several liability in the first place. This means that for example chains of contracts seem less probable for a context of joint and several liability, as under Finnish law, direct claims between links of the chain are generally not allowed, albeit that the possibility still exists and depends on factual circumstances.

The article also discusses the final division of liability between the two jointly and severally liable parties. Without a possibility for regressive division of liability, the division of liability would be rather arbitrary, considering that the claimant can address the claim towards either of the liable parties at their discretion. It is concluded that whilst mostly a right of recourse does exist, this is not always the case, and in any event the extent of the recourse depends on the contractual obligations forming the

basis of the liability setting. Finally, the article goes on to discuss procedural issues related to joint and several liability in the context of construction, which also impose certain features to be considered.

Tapio Puurunen

**PERUS- JA
IHMISOIKEUSRAJOITUSTEN
SÄÄNTELYTARKKUUDESTA
EDUSKUNNAN PERUSTUS-
LAKIVALIOKUNNAN JA EUROOPAN
IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN
KÄYTÄNNÖSSÄ**

Sisällys

1	JOHDANTO	341
2	SÄÄNTELYTARKKUUDEN YLEISIÄ KYSYMYKSIÄ	344
2.1	Sääntelytarkkuuden arvioinnin lähtökohdat	344
2.2	Sääntelytarkkuuden oikeusteoreettiset ja kielelliset rajat	345
2.3	Säädöskielen erityispiirteiden vaikutus sääntelytarkkuuteen	348
2.4	Jäykän ja joustavan sääntelyn normimuodot	350
2.5	Jäykän ja joustavan sääntelyn justifikaatiot	352
2.6	Puolijoustavat oikeusnormit	355
3	SÄÄNTELYN TARKKARAJAISUUS- JA TÄSMÄLLISYYS- VAATIMUS PERUSTUSLAISSA JA PERUSTUSLAKI- VALIOKUNNAN KÄYTÄNNÖSSÄ	356
3.1	Perusoikeudet ja niiden rajoittaminen perusoikeusuudistuksessa	356
3.2.	Perusoikeusrajoitusten tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus perustuslakivaliokunnan käytännössä.....	361
3.2.1	Valiokunnan käytännön tarkastelun lähtökohtia	361
3.2.2	Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen pääasiallinen sisältö ja merkitys osana muita rajoitusedellytyksiä.....	362
3.2.3	Perusoikeuksien keskeiset rajoitusmuodot	365
3.2.3.1	Rajoittaminen suoraan laissa.....	365
3.2.3.2	Rajoittaminen antamalla tuomioistuimelle tai viranomaiselle perusoikeuksien rajoittamis- valtaa suoraan lain nojalla.....	367
3.2.3.3	Rajoittaminen luvanvaraistamalla tietty toiminta...369	
3.2.3.4	Rajoittaminen antamalla viranomaiselle tai muulle henkilölle valta puuttua perusoikeuksiin fyysisin toimenpitein.....	370
3.2.3.5	Rajoittaminen sääntelemällä luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden keskinäisiä oikeuksia ja velvollisuuksia	371
3.2.4	Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus sääntelyteknisestä näkökulmasta.....	372

3.2.4.1	Sanat ja monisanaiset ilmaisut	373
3.2.4.2	Säätelyn rakenteesta johtuvat ongelmat	376
3.2.4.3	Säätelyn puuttuminen.....	379
3.2.5	Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen rajat	380
3.3	Kokoavia havaintoja	385
4	SÄÄNTELYTARKKUUDEN VAATIMUS EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN KÄYTÄNNÖSSÄ	387
4.1	Euroopan ihmisoikeussopimus	387
4.2	Ihmisoikeustuomioistuimen tehtävät	388
4.3	Sopimuksessa turvattujen oikeuksien ja vapauksien rajoittaminen	389
4.4	Lainmukaisuuden vaatimus tuomioistuimen käytännössä	391
4.5	Ennustettavuusperiaate	396
4.5.1	Ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuuden suhteellisuus ..	396
4.5.2	Ennustettavuusperiaatteen arviointiperusteet	397
4.5.2.1	Ihmisoikeusrajoituksilta vaadittava sisältö.....	400
4.5.2.2	Ihmisoikeusrajoitusten teksti sääntelyteknisestä näkökulmasta	402
4.5.2.3	Kansallisten tuomioistuinten käytäntö	403
4.5.2.4	Valittajan asemaa koskevat argumentit	405
4.5.3	Ennustettavuusperiaatteen suhde oikeusvaltioperiaatteen mukaisuuteen.....	406
4.6	Kokoavia havaintoja sääntelytarkkuuden rajoista tuomioistuimen käytännössä	407
5	TARKASTELUN TULOKSET	409
5.1	Perustuslakivaliokunnan ja ihmisoikeustuomioistuimen tehtävät ja näkökulmat sääntelytarkkuuden kannalta	409
5.2	Sääntelytarkkuus täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen ja ennustettavuusperiaatteen soveltamistilanteissa	411
5.3	Oikeuskieli.....	413
5.4	Lopuksi	414
	LÄHTEET.....	415
	OIKEUSTAPAUKSET.....	423
	PRECISION OF NORMS RESTRICTING BASIC AND HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL LAW COMMITTEE OF THE FINNISH PARLIAMENT AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	425

Perus- ja ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuudesta eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä

1 JOHDANTO

Suomalaisessa lainsäädäntötutkimuksessa on viime vuosina julkaistu joukko sääntelytarkkuuden ongelmia käsitteleviä julkaisuja.¹ Sääntelytarkkuudessa on perustaltaan kysymys siitä, miten väljin tai tarkoin normein lainsäätäjän tulisi säännellä yhteiskunnan eri osa-alueilla tapahtuvaa toimintaa. Yhtenä pisteenä kuvitteellisessa normijanassa ovat yleisluontoisesti, väljästi ja joustavasti muotoillut normit, jotka jättävät lainkäyttäjälle niin merkittävää harkintavaltaa, että normin olemassaolon merkitys voidaan jo kyseenalaistaa.² Toisena pisteenä ovat yksityiskohtaisesti, täsmällisesti ja tarkkarajaisesti muotoillut säännöt, joissa lainsäätäjän on halunnut eri syistä rajata normin sisällön täsmällisesti ja tarkkarajaisesti kaventamalla niin merkittävästi lainkäyttäjän harkinnanvaltaa, että lainkäyttäjän tehtävä mekanisoituu täysin. Lainsäätäjän ratkaisu sijoittuu miltei aina näiden kahden pisteen välille.

Sääntelytarkkuuden toteuttamistapoja ja toteuttamiseen liittyviä kysymyksiä tutkivan tulee löytää sellainen oikeusnormisto, joka edellyttää tarkkarajaista ja täsmällistä sääntelyä ja jota koskeva soveltamis- tai tulkintakäytäntö ilmentää tutkimuksen tavoitteiden kannalta riittävästi sääntelytarkkuuden kannalta keskeisiä kysymyksiä ja ratkaisuja niihin. Perus- ja ihmisoikeudet edustavat sääntelyä, joka on kansainvälisissä sopimuksissa ja kansallisissa perustuslaeissa ilmaistu hyvinkin yleisluontoisin ilmaisuin.

* *Tapio Puurunen*, OTT, johtava asiantuntija, sisäministeriö

¹ *Tala* 2010a, *Tala* 2014a ja *Määttä K* 2010.

² Sunstein esimerkiksi kutsuu tätä rajoittamattomaksi harkintavallaksi ("untrammèd discretion"). Ks. *Sunstein* 1995 s. 961.

Mainittuja oikeuksia voidaan kuitenkin yleensä rajoittaa vain riittävän täsmällisellä ja tarkkarajaisella sääntelyllä. Kirjoituksen tarkoituksena on selvittää, mitä tällaisella sääntelytarkkuudella tarkkaan ottaen tarkoitetaan, ja minkälaista sääntelytarkkuutta edellytetään nimenomaan perus- ja ihmisoikeuksien rajoitussääntelyssä ja miksi. Kysymystä tarkastellaan lainlaatiijan näkökulmasta. Tältä osin kirjoittajan on tarkoitus osallistua suomalaisen lainsäädäntötutkimuksen viimeaikaiseen sääntelytarkkuutta koskevaan keskusteluun kirjoituksella, joka vastaa vaatimuksiin lisätä nimenomaan lainvalmistelun tieteellistä tutkimusta.³

Kirjoituksessa keskitytään kahteen normistoon ja niitä koskevaan tulkintakäytäntöön. Yhtäältä tutkitaan Suomen perustuslakia (731/1999) ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöä ja toisaalta Euroopan ihmisoikeussopimusta (SopS 19/1990) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä.

Perustuslain osalta kirjoitus keskittyy perustuslain perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin ja nimenomaan siihen vaatimukseen, että lainsäätäjän on muotoiltava perusoikeuksia rajoittavat säännökset riittävän tarkkarajaisesti ja täsmällisesti. Tutkimuskohteesta on rikasta perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöä, jota ei ole näiltä osin toistaiseksi tutkittu seikka-peräisesti suomalaisessa valtiosääntöoikeustutkimuksessa. Tarkastelussa pääpaino on perustuslain voimaantulon jälkeisessä käytännössä vuosilta 2000–2012. Tutkimuksessa viitataan myös aikaisempaan 1990-luvun käytäntöön silloin, kun se on tutkimuksen kannalta oleellista.

Euroopan ihmisoikeussopimusta ja ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä käytetään tutkimuskohteena osoittamaan, miten kysymykset näyttäytyvät Suomen oikeuteen merkittävästi vaikuttavan, kansainväliseen ihmisoikeussopimukseen perustuvan kansainvälisen tuomioistuimen käytännössä. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset vaikuttavat monin tavoin kotimaiseen perusoikeusjärjestelmään: ne asettavat kansalliselle sääntelylle minimitason, täydentävät kotimaista perusoikeusjärjestelmää ja edellyttävät valtiosisäisten oikeussuojakeinojen ensisijaisuutta.⁴ Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Perusoikeusuudistuksessa perustuslakivaliokunta katsoi, että ”perusoikeusrajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Perusoikeusuudistus lähensi entisestään Suomen perusoikeusjärjestelmää sisällöllisesti kansainvälisiin ihmis-

³ Muiden muassa Niemivuo on vuosituhannen alussa kirjoittanut, että lainvalmistelu tarvitsee tuekseen sääntelyn alaa koskevaa tieteellistä tutkimusta, mutta myös lainvalmistelua on tutkittava. *Niemivuo* 2002 s. 199–200.

⁴ Ks. *Ojanen* 2011 s. 443–444.

oikeussopimuksiin. Tämän vuoksi perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnallinen harmonisointi on aiempaa tärkeämpää”.⁵

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8–11 artiklan 2 kohdat sisältävät luettelon niistä edellytyksistä, joiden mukaan sopimuksen osapuolet voivat rajoittaa kunkin artiklan 1 kohdassa turvattuja oikeuksia ja vapauksia. Edellytyksenä on muun ohella, että rajoitus perustuu kansalliseen lakiin. Säätelytarkkuuden näkökulmasta ja vertailukohdaksi kotimaiselle perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukselle keskeistä on selvittää viimeksi mainittuun edellytykseen kuuluvan niin sanotun ennustettavuusperiaatteen sisältö ja sen suhde perustuslain säätelyyn. Periaatteen mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8–11 artiklojen oikeuksien ja vapauksien rajoitusten on ilmentävä laista riittävän tarkasti, jotta yksilö voi ennustaa niiden soveltamisen omaan toimintaansa.

Tarkempina kysymyksinä kirjoituksessa selvitetään perustuslakia ja perustuslakivaliokunnan käytäntöä sekä Euroopan ihmisoikeussopimusta ja ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöä tutkimalla: (1) mikä on niiden normien sisältö ja merkitys, jonka johdosta tarkkarajaista ja täsmällistä säätelyä tulee antaa, (2) mitä tarkkarajaisuudella ja täsmällisyydellä tarkoitetaan kyseisissä normeissa, (3) mitä yleisiä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksia normit ovat asettaneet rajoittavalle säätelylle – eli mistä asioista lainsäätäjän tulisi ainakin säätää, jotta rajoittava säätely olisi sisällöllisesti täsmällistä ja tarkkarajaista, (4) mitä edellytyksiä normit ovat asettaneet rajoitussäätelylle yksittäisen ilmaisun, lauseen tai virkkeen ja säännöksen rakenteelle ja (5) mitä kansallisen perustuslain, kansainvälisen sopimuksen ja niitä tulkitsevien toimielinten keskinäissuhde ja tulkintakäytännön säätelytarkkuutta koskevat erot kertovat toimielinten asemasta ja tehtävästä perus- ja ihmisoikeuksien valvonnassa?

Edellä esitetyjä kysymyksiä selvitetään kirjoituksessa seuraavasti. Kirjoituksen 2. jaksossa luodaan katsaus tutkimuksen yleiseen kehikkoon eli säätelytarkkuuden käsitteeseen, tehtäviin ja tavoitteisiin lainvalmistelussa. Jaksossa selvitetään ensin, onko lainsäätäjän yleisen oikeustieteen näkökulmasta ja kielellisesti mahdollista laatia kuvitteellisen normijan tarkkarajaiseen päätyyn sijoitettavaa säätelyä ja onko tällainen vaatimus ylipäättään mielekäs. Jaksossa tutkitaan sen jälkeen säädöskielen erityispiirteiden vaikutusta säätelytarkkuuteen. Lopuksi jaksossa perehdytään jäykän (tai tarkkarajaisen) ja joustavan säätelyn normimuotoihin ja säätelyn käytön justifikaatioihin sekä puolijoustaviin normeihin.

⁵ PeVM 25/1994 vp s. 5/II.

Kirjoituksen 3. jaksossa käsitellään perustuslakivaliokunnan perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä ja erityisesti täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta koskevaa käytäntöä. Jaksossa tutkitaan perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta osana perustuslain perusoikeussuojajärjestelmää, sen pääasiallista sisältöä ja suhdetta muihin rajoitusedellytyksiin. Sen jälkeen jaksossa perehdytään perusoikeuksien keskeisiin rajoitusmuotoihin – minkälaisissa tyyppitilanteissa perusoikeuksia on rajoitettu ja miten. Tavoitteena on selvittää, mitä aineksia laissa tulee vähintään kussakin tyyppitilanteessa olla, jotta se täyttää tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen. Sen jälkeen jaksossa perehdytään täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukseen sääntelyteknisestä näkökulmasta eli siihen, mitä vaatimuksia sääntelyn normimuodolle asetetaan yksittäisen sanan tai ilmaisun, sääntelyn rakenteen ja kattavuuden näkökulmasta. Lopuksi tarkastellaan täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen sijaintia kuvitteellisessa normijanassa ja tällaisen paikannuksen justifikaatioita.

Kirjoituksen 4. jaksossa tutkitaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lainmukaisuuden vaatimusta koskevaa käytäntöä. Jaksossa tehdään ensin selkoa ihmisoikeuksien rajoitusedellytyksistä ja niihin kuuluvasta rajoitusten lainmukaisuuden vaatimuksesta. Jaksossa päähuomio kiinnitetään lainmukaisuuden vaatimukseen sisältyvään ennustettavuusperiaatteeseen ja sen arviointiperusteisiin. Kirjoituksen viimeisessä 5. jaksossa esitetään tutkimuksen tulokset.

2 SÄÄNTELYTARKKUUDEN YLEISIÄ KYSYMYKSIÄ

2.1 Sääntelytarkkuuden arvioinnin lähtökohdat

Suomalaisessa lainsäädäntötutkimuksessa kiiruhdetaan valitettavan usein käsittelemään sääntelytarkkuutta erittelemättä sen tarkemmin, mitä käsitteellä tarkoitetaan. *Melanderin* mukaan sääntelytarkkuudella tarkoitetaan kielellisesti ilmaistun oikeudellisen sääntelyn täsmällisyyttä.⁶ Määritelmä ei ole käsitettä kovinkaan avaava, koska sääntelyn voidaan olettaa olevan kielellä ilmaistua ja oikeudellista ja tarkkuuden vielä täsmällistä.

Sääntelytarkkuuden käsitteen voidaan ajatella sisältävän intuitiivisen käsityksen siitä, että lainsäätäjän tulisi ohjata käyttäytymistä aina niin tarkalla ja täsmällisellä sääntelyllä kuin mahdollista,⁷ puhutaanhan lainsää-

⁶ *Melander* 2010 s. 23.

⁷ Ks. *Tala* 2014 s. 104–105.

däntötutkimuksessa sääntelytarkkuudesta eikä sääntelyväljyydestä. Tavoitteesta tulisi siten poiketa vain perustelluista syistä, silloin kun oikeusjärjestyksen lainsäätäjää ohjaavat normit sen sallivat. Lähtökohtaan on tosin oikeuskirjallisuudessa esitetty poikkeaviakin ehdotuksia, joiden mukaan yleisluonteista ja täsmällistä sääntelyä (sääntöjä ja periaatteita) tulisi jo lähtökohtaisesti käyttää rinnakkain.⁸

Sääntelytarkkuutta arvioitaessa tulee täsmentää, ovatko arvioinnin kohteena lakien normiformulaatiot vai laajemmin oikeusnormit eli tulkitut säännökset.⁹ Säädöstekstissä väljäksi muotoiltu säännös voi nimittäin soveltamiskäytännön ja siinä käytettyjen argumentaatio- ja tulkintaoppien valossa olla hyvinkin täsmällinen eikä soveltamisen kannalta joustava.¹⁰ Käsillä olevassa kirjoituksessa ensisijaisena kiinnostuksen kohteena ovat lainsäätäjän näkökulma ja lakien normiformulaatiot. Toki lainsäätäjä näkee säädettäväksi ehdotetut tekstit osana oikeusjärjestystä, sen systematiikkaa, muita säädöksiä ja oikeuskäytäntöä ja muotoilee ne sen mukaisesti. Tulkitut säännökset tulevat tässä kirjoituksessa tarkasteltavaksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen näkökulmasta. Tarkastelun pääasiallinen tavoite on selvittää ihmisoikeussopimuksen lainsäätäjälle asettamat sääntelyn tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimukset.

Sääntelytarkkuutta tutkitaan tässä kirjoituksessa seuraavalla kysymyksenasettelulla: kuinka tarkasti tietyn norminasettajan (tässä kirjoituksessa lainsäätäjän) tietyinä ajankohtana ja tiettyä tyyppitapausta silmälläpitäen laatima kielellä ilmaistu oikeudellinen normi on rajattu kattamaan tietyn toimijan näkökulmasta (säättämisvaiheen perustuslainmukaisuutta valvovan toimielimen *ex ante* -näkökulma ja kansainvälisen tuomioistuimen *ex post* -näkökulma) tarkasteltuna sääntelyn kohteeksi tarkoitettun tilanteen ja sulkemaan pois muut mahdolliset tilanteet?

2.2 Sääntelytarkkuuden oikeusteoreettiset ja kielelliset rajat

Hart on tuotannossaan katsonut, että yleiset säännöt, standardit ja periaatteet ovat yhteiskunnallisen kontrollin pääväline. Jos emme pystyisi sääntelemään yhteiskuntaa sellaisilla yleisillä standardeilla, joita ihmiset voisivat ymmärtää ilman lisäselvitystä, laki ei nykymuodossaan voisi olla olemassa. Siksi lainsäädännön normit koskevat Hartin mukaan pääsääntöisesti

⁸ Valtavirrasta poikkeavista ehdotuksista ks. *Braithwaite* 2002 s. 75.

⁹ *Määttä T* 2010 s. 58.

¹⁰ *Määttä T* 2010 s. 58.

ihmisten, tekojen, asioiden ja olosuhteiden luokkia.¹¹ Oikeussääntelyn yleisyyttä on perusteltu myös oikeudellisen yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Yleisyyden ansiosta sääntöä sovelletaan yhtäläisesti kaikkiin sen soveltamisalaan kuuluviin tapauksiin.¹² Yleistysten käyttö ei kuitenkaan ole aivan ongelmatonta. Schauerin mukaan sääntöjä kuvataan usein yli- tai alikattaviksi niiden tarkoitukseen nähden, koska lainsäätäjän on usein vaikea muotoilla säännöstä niin, että se vastaisi tarkoin lainsäätäjän tarkoitusta.¹³ Yhtenä vaihtoehtona olisi jättää päätöksentekijälle harkintaa soveltaa säännöstä vain siihen sisältyvän tarkoituksen mukaisesti. Toisena vaihtoehtona olisi soveltaa säännöstä sellaisenaan myös niihin tilanteisiin, jotka eivät vastaa lainsäätäjän tarkoitusta.¹⁴ Schauerin mielestä lainsäätäjän on mahdollista säätää normi, joka on sen säätämishetken todellisuudessa ja tiedon valossa tyhjentävä, universaali ja vastaa tarkoin sen tarkoitusta. Maailma kuitenkin muuttuu säätämishetken todellisuudesta, ja uudet ilmiöt voivat Schauerin mukaan saattaa tällaisenkin säännön epämääräiseksi. Tässä yhteydessä hän viittaa Hartin kehittämään ja *Waismannin* luomaan käsitteeseen kielen ja lain avoimesta rakenteesta (”open texture”).¹⁵

Hartin mukaan oikeussäännöillä, olivatpa ne lainsäätäjän säätämiä tai johdettavissa aikaisemman oikeustapauksen *ratiosta*, on luonteenomaisesti merkitykseltään selkeä ydinsisältö. Säännön soveltuminen tiettyyn tilanteeseen riippuu yleiselle ilmaisulle annettavasta merkityksestä. Ydinsisältöön kuuluvat selkeät ja toistuvat tapaukset, jotka on helppo lukea ilmaisun kattamaksi. Silti kielelläkin on rajansa sen suhteen, kuinka paljon ohjausta se pystyy antamaan silloin, kun tapaus sisältää ydinsisältöön kuuluvien ainesten lisäksi siihen kuulumatonta. Tulkintasäännöillä voidaan Hartin mukaan ratkaista joitain tapauksia mutta ei kaikkia. Tällaisilla yleisen ilmaisun reuna-alueilla ei ole selvä, soveltuuko yleinen ilmaisu tilanteeseen vai ei: säännöillä ja kielellä yleensä on avoin rakenne. Epävarmuus reuna-alueilla on yleisten ilmausten käytöstä maksettava hinta. Hartin mukaan meidän ei tulisi vaalia edes ihanteena säätää sellaista sääntöä, joka olisi tyhjentävästi muotoiltu ja soveltamisalaltaan aina selkeä, koska emme voi tietää säännön kaikkia tulevia soveltamisongelmia. Mahdottomuus ennustaa tulevaa aiheuttaa sääntelytavoitteen suhteellisen epävarmuuden. Emme

¹¹ Hart 1961 s. 121.

¹² Tala 2010b s. 91.

¹³ Ks. Schauer 1991 s. 47–52.

¹⁴ Schauer 1991 s. 51.

¹⁵ Friedrich Waismannin avoimen rakenteen käsitteestä ks. Bix 1993 s. 10–17.

voi täysin tietää sääntelyn tavoitetta, koska uudet tilanteet voivat muuttaa sääntelyn taustalla olevia intressejä.¹⁶

Kelsen on kirjoittanut lain soveltamistoimen suhteellisesta epämääräisyydestä.¹⁷ Hänen mukaansa ylemmän tason normi (perustuslaki suhteessa tavalliseen lakiin tai laki suhteessa tuomioistuinratkaisuun) määrää miten alemman tason normi tuotetaan ja mahdollisesti myös sen sisällön. Tällainen määräämistoimi ei ole koskaan täydellinen vaan ylemmän tason normi on suhteessa alemman tason normiin aina puitteenomainen. Alemman tason normin luojalle jää aina harkinnanvaraa. Tällainen lain soveltamistoimen epämääräisyys voi olla tarkoituksellista tai tahatonta. Jälkimmäistä se on silloin kun sana tai säännös ei ole yksiselitteinen – kun lainsäätäjän tarkoitus ei vastaa normin ilmaisemiseen käytettyä tekstiä.

Suomalaisessa lainsäädäntötutkimuksessa on esitetty samansuuntaisia ajatuksia. Esimerkiksi *Kalle Määttä* on ottanut tuotannossaan lähtökohdakseen lakien epätäydellisyyden, koska (a) kaikkia maailmatiloja ei voi ennakoita, (b) vaikka tietyt maailmatilat eivät olisi ennakoimattomia, niitä ei sisällytetä lainsäädäntöön, koska niiden toteutuminen olisi hyvin epätodennäköistä, ja (c) lakien sanamuoto jää aina väijäämättä epämääräiseksi.¹⁸

Sääntelytarkkuutta ajatellen Schauerin ja ehkä myös Waismannin ja Hartin selittämä lain ja kielen rakenteen avoimuus tarkoittaa sitä, että normijanan yhden pisteen pääty on saavutettavissa ainoastaan tietyn hetken, mikä voi sekin osoittautua harhaksi myöhemmin saadun uuden tiedon valossa. Lainsäädännön säätämishetkellä piste on siten ainakin teoriassa saavutettavissa, jos sääntö ja sen tarkoitusperät vastaavat täydellisesti ja tyhjentävästi toisiaan.

Siinäkin teoreettisessa tapauksessa, että täydellinen tarkkuus voitaisiin saavuttaa vain hetken, on kysyttävä, onko täydellisen tarkan sääntelyn vaatimuksessa mitään mieltä. Kuten *Kalle Määttä* huomauttaa, täydellistä lakia ei saataisi koskaan säädettyä, koska sen valmistelukustannukset nousisivat liian korkeiksi. Kysymys on siten siitä, kuinka epätäydellinen laki on vielä hyväksyttävissä.¹⁹ Samaa voidaan kysyä myös yksittäisistä säännöksistä.

¹⁶ *Hart* 1961 s. 123–125.

¹⁷ *Kelsen* 2005 s. 348–352.

¹⁸ *Määttä K* 2010 s. 4.

¹⁹ *Määttä* 2011 s.102.

2.3 Säädoskielen erityispiirteiden vaikutus sääntelytarkkuuteen

Sääntelytarkkuuden kannalta kielellä on merkittävä asema, laaditaanhan lainsäädäntö Suomessa aina kielellä ilmaistuun kirjoitettuun muotoon. Jos kieli ei ole tarkkaa, niin ei sääntelykään.

Oikeudellisissa ja hallinnollisissa yhteyksissä käytettävään kieleen voidaan viitata monin eri ilmauksin. Nykyisin vakiintunut nimitys on oikeuskieli, joka voidaan jakaa osin päällekkäisiin alalajeihin. Niitä ovat säädoskieli, tuomioistuinkieli, asianajokieli, hallintokieli sekä oikeustieteen ja lainopin kieli.²⁰ Tässä kirjoituksessa keskitytään säädoskieleen. Säädoskielellä on erityisluonne. Se on usein käsitteellistä (abstraktisuus ja hypoteettisuus), ja siinä joudutaan usein turvautumaan semanttisesti avoimiin ilmaisiin, koska säännöksiä kirjoitettaessa ei voida ottaa huomioon kaikkia käytännössä mahdollisesti esiintyviä tapauksia. Paljon passiivi-ilmauksia sisältävä säädoskieli on virallista ja muodollista. Sitä, mikä on oikeusjärjestyksessä itsestään selvää, ei sanota säädoskissä. Siksi säädosken sanoma ei ilmene pelkästään säädoskististä vaan sitä on aina tulkittava osana oikeusjärjystä.²¹ Muita säädoskielen ymmärrettävyyteen vaikuttavia piirteitä ovat säädoskielen vanhahtavuus, teonnimityksiin pohjautuvien substantiivien käyttö (suorittaa maksu) yksinkertaisten verbien sijasta (maksaa) ja tekstin informaatiopitoisuus.²² Ymmärrettävyyttä vaikeuttavat muun ohella lakien ristiviittaukset, joita ovat avoin intertekstuaalisuus eli toisiin lakiteksteihin viittaaminen ja metatekstuaalisuus eli lain viittaukset itseensä.²³ Myös oikeudelliset käsitteet sekä oikeuskielen systematiikka tuovat maallikolle ja miksei myös oikeusoppineillekin omat haasteet.

Yhtenä oikeuskielen ja myös säädoskielen perusominaisuutena pidetään sen tarkkuutta ja täsmällisyyttä.²⁴ Ominaisuus on välttämätön jo oikeusturvan vaatimuksesta ja mielivallan rajoittamiseksi. Perustavoitteena on, että lainsäätäjän viesti välittyy täysin selvästi ja yksiselitteisesti sille, jonka tulee noudattaa sääntelyä. Juridisten termien käytön on oltava johdonmukaista. Säädoskielen termit ovat pakosta polysemisiä, tosin konteksti pyritään määrittelemään niin tarkoin, että termien merkityksestä ei synny epä-

²⁰ Mattila 2008 s. 1149.

²¹ Oikeusministeriö 2013 s. 441.

²² Mattila 2008 s. 1150.

²³ Ks. Heikkinen – Hämäläinen 2011. Ristiviittausten ongelmista ks. myös Mattila 2002 s. 105–107.

²⁴ Mattila 2002 s. 81.

selvyyttä. Siksi säädöskieli sisältää huomattavan määrän määritelmiä.²⁵ Tarkkuus ja täsmällisyys tuottavat kaavamaista kieltä ja säädöksiin luettelmia, joiden tyhjentävyydestä voi olla epäselvyyttä.

Käsillä olevan kirjoituksen kannalta on merkillepantavaa, että pyrkimys kielenkäytön täsmällisyyteen on omiaan lisäämään tekstin vaikeaselkoisuutta.²⁶ Säädöstekstiin pakataan varsin suuri määrä informaatiota, joka säädöskielen edellä mainituin muotokeinoin ja tukeutumalla tulkintaoppeihin ja oikeusjärjestyksen systematiikkaan yritetään saada ymmärrettäväksi ja tarkaksi. Tehtävä on melkoisen vaikea.

Hallintolain (434/2003) 9 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on käytettävä asiallista, selkeää ja ymmärrettävää kieltä.²⁷ Vaatimus koskee myös lainvalmistelijoita ja heidän käyttämäänsä säädöskieltä. Säädöskielen pohjana on oikeusministeriön Lainkirjoittajan oppaan mukaan hyvä yleiskieli, mutta sille on tunnusomaista asiallisuus, täsmällisyys ja yksitulkintaisuus sekä tiettyjen vakioilmaisujen käyttö. Säädöskielen tulee olla lisäksi johdonmukaista ja virheetöntä, ja sen tulee olla yleiskielen tavoin kirjakielen normien mukaista kieltä, jossa käytetään vain yleisesti tunnetuksi tiedettyä sanastoa ja joka on virkerakenteeltaan yksinkertaista.²⁸

Tavoitteena on, että säädöskieli olisi jokaiselle ymmärrettävää – myös maallikoille – koska tietämättömyys lain sisällöstä ei vapauta vastuusta. Silti suomalaiset lakimiehet eivät itsekään usko, että maallikot ymmärtävät säädöskieltä.²⁹ Säädöskielen on väitetty olevan niin vaikeaselkoista, että vaikeaselkoisuus uhkaa jo kansalaisten oikeusturvaa. Tämän vuoksi kotimaisten kielten keskus on vaatinut, että hallintolain kielipykälää tulee noudattaa.³⁰ Säädöskielen vaikeaselkoisuuteen kiinnitettiin huomiota pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelmassa (2011), jossa luvattiin kehittää säädöskieltä.³¹ Säädöskielen ymmärrettävyyden parantamiseen on panostettu viime vuosina. Esimerkiksi valtioneuvostossa säädösvalmistelun kehittämisen (parempi sääntely) tavoitteena on parantaa säädösvalmistelun ja sen tuloksena syntyvien säädösten laatua. Tavoitteena on sääntely, joka

²⁵ *Mattila* 2002 s. 84.

²⁶ Ks. *Mattila* 2008 s. 1150.

²⁷ Pykälästä on kirjoitettu erinomainen oikeuslingvistiikan alan artikkeli. Ks. *Heikkinen* 2008.

²⁸ Oikeusministeriö 2013 s. 439–440.

²⁹ Vuonna 2012 tehdyn kyselyn mukaan 12 prosenttia juristeista oli sitä mieltä, että laki on tavalliselle ihmiselle riittävän ymmärrettävää. Vastaajista 56 prosenttia oli sitä mieltä, että laki ei ole riittävän ymmärrettävä tavalliselle ihmiselle, koska kieli on liian vaikeaselkoista. Vastaajista 42 prosenttia oli sitä mieltä, että laki ei ole riittävän ymmärrettävä, koska säädöksiä on liikaa. Juristikirjeen tekemään kyselyyn tuli 300 vastausta. *Heikkinen* 2012.

³⁰ YLE uutiset 5.6.2012.

³¹ Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma s. 25.

on oikein kohdentuvaa, toimivaa, johdonmukaista ja ymmärrettävää. Myös kielenhuoltajien ja lainvalmistelijoiden yhteishankkeilla on voitu analysoida säädöskielen ongelmia ja etsiä ratkaisuja niihin.³²

2.4. Jäykän ja joustavan sääntelyn normimuodot

Edellä selvitettiin sääntelytarkkuuden rajoja ja mahdollisuutta tai mahdottomuutta laatia täydellisen tarkkaa sääntelyä. Tarkkarajaisuuden pyrkimyksenä on ensinnäkin se, että sääntely ei sisältäisi tulkinnanvaraisia ai-neksia. Sääntelyn yksittäiset ilmaukset, sääntelyn rakenne tai sääntelyn aukot voivat vaikeuttaa lainsäätäjän tarkoituksen välittymistä eheänä lainsoveltajalle. Toiseksi, tarkkarajaisen sääntelyn tulisi jättää lainsoveltajalle mahdollisimman vähän harkintavaltaa sääntelyn sisällön suhteen. Tällöin lainsäätäjän tarkoituksena on, että lainsoveltajan työ mekanisoituisi mahdollisimman pitkälle toteuttamaan lainsäätäjän tarkoitusta. Näitä tavoitteita toteuttavaa sääntelyä voidaan kutsua jäykäksi sääntelyksi.

Esimerkkeinä tarkkarajaisesta tai jäykästä sääntelystä voidaan mainita useita tieliikennelain säännöksiä. Yleisin oikeuskirjallisuudessa mainittu lienee tieliikennelain (267/1981) nopeusrajoitussääntely, jossa tarkempi sääntely tosin on toteutettu asetuksenantovaltuudella. Lain tasoinen esimerkki on tieliikennelain 28 §, jonka mukaan pysäköinti on kielletty kolmeakymmentä metriä lähempänä rautatien tasoristeystä. Yleisesti ottaen sääntelyä voidaan tarkkarajaistaa esimerkiksi sitomalla kielto, käsky tai lupa tiettyyn kellonaikaan, ikärajaan tai rahamäärään tai muulla kvantitatiivisella tai kvalitatiivisella rajauksella.³³

Kaikkea muuta kuin jäykkää sääntelyä voidaan kutsua joustavaksi sääntelyksi. Lainsäädäntötutkimuksessa käytetään myös nimityksiä ”väljä normi”, ”yleislauseke”, ”punnintanormi” tai ”tavoitenormi” pääasiassa sen mukaan, mitä normin ominaisuutta halutaan painottaa. Tässä kirjoituksessa käytetään näiden nimitysten yläkäsitteeseen viittaavaa nimitystä ”joustava sääntely” ilmaisemaan sitä, että normi sisältää jonkin yleisluonteisen käsitteen, kuten ”hyvä tapa”, ”kohtuuton”, ”perusteltu syy”, ”yleinen etu”, tai että normi on kokonaisuudessaan rakennettu yleisluontoiseen muotoon, mikä tuo joustoa lain soveltamiseen konkreettisissa tapauksessa. Joustavan säännöksen tyyppiesimerkkeinä voidaan mainita oikeustoimilain (228/1929)

³² Piehl 2012.

³³ Ks. *Määttä K* 2010 s. 7–8.

36 §:n 1 momenttiin (956/1982) sisältyvä yleinen sovittelusääntö³⁴ ja Natura 2000 -arviointivelvollisuutta koskeva luonnonsuojelulain (1096/1996) 65 §.³⁵

Yleisessä oikeustieteessä kieltoa, käskyä tai lupaa ilmaisevat oikeusnormit on usein jaettu kahteen luokkaan: oikeussääntöihin ja oikeusperiaatteisiin.³⁶ Oikeussäännöt noudattavat kaksijakoista kategorista sääntely- ja ratkaisulogiikkaa. Ne joko soveltuvat tapaukseen tai eivät, mutta eivät voi soveltua enemmän tai vähemmän. Oikeusperiaatteet sitä vastoin noudattavat moniarvoista sääntely- ja ratkaisulogiikkaa: ne soveltuvat tapaukseen enemmän tai vähemmän, ja niiden painoarvo yksittäisessä tapauksessa voi vaihdella. Oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden välistä suhdetta voidaan havainnollistaa niin sanotuilla yleislausekkeilla. Ne ovat joustavia oikeusnormeja, jotka voivat noudattaa joko oikeussääntöjen kaksijakoista tai oikeussääntöjen moniarvoista sääntelylogiikkaa.³⁷

Siltalan mukaan oikeussäännöt voidaan jakaa jäykkiin ja joustaviin sääntöihin.³⁸ Oikeusperiaatteet edellyttävät hänen mukaansa niiden yhteiskunnallisten tausta-arvojen arvosidonnaista punnintaa, kun taas joustavat säännöt edellyttävät kokonaisharkintaa.³⁹ *Sunsteinin* mukaan oikeusperiaatteet (*legal principles*) eivät ole vaihtoehto säännöille (*legal rules*) tai joustaville oikeusnormeille (*standards*), eikä hän mainitse niitä kuvitteellisessa normijatkumossaan. Hänen mukaansa joustavat oikeusnormit ”kattavat” yksittäiset tapaukset erittelemättä analyysin sisältöä tietyissä tilanteissa, kun taas oikeusperiaate on taustakäsite, joka ei kata yksittäistapausta vaan tulee arvioitavaksi sitä ratkaistaessa.⁴⁰

³⁴ Lain 36 §:n 1 momentti: ”Jos oikeustoimen ehto on kohtuuton tai sen soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, ehtoa voidaan joko sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Kohtuuttomuutta arvosteltaessa on otettava huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.”

³⁵ Lain 65 §:n 1 momentti: ”Jos hanke tai suunnitelma joko yksistään tai tarkasteltuna yhdessä muiden hankkeiden ja suunnitelmien kanssa todennäköisesti merkittävästi heikentää valtioneuvoston Natura 2000 -verkostoon ehdottaman tai verkostoon sisällytetyn alueen niitä luonnonarvoja, joiden suojelemiseksi alue on sisällytetty tai on tarkoitus sisällyttää Natura 2000 -verkostoon, hankkeen toteuttajan tai suunnitelman laatijan on asianmukaisella tavalla arvioitava nämä vaikutukset. Sama koskee sellaista hanketta tai suunnitelmaa alueen ulkopuolella, jolla todennäköisesti on alueelle ulottuvia merkittäviä haitallisia vaikutuksia.” Edellä tarkoitettu vaikutusten arviointi voidaan tehdä myös osana ympäristövaikutusten arviointimenettelystä annetun lain (468/1994) 2 luvussa tarkoitettua arviointimenettelyä.

³⁶ Ks. esim. *Siltala* 2010 s. 83–90.

³⁷ *Siltala* 2010 s. 88.

³⁸ *Siltala* 2010 s. 85.

³⁹ *Siltala* 2010 s. 85.

⁴⁰ *Sunstein* 1995 s. 966–967.

Tärkeää on huomioida, että kyse on eri tavoista jaotella oikeusnormeja. Suomalaisessa lainsäädäntötutkimuksessa esimerkiksi *Ahtonen* ja *Määttä* ovat maininneet edellä mainitun oikeustoimilain 36 §:n 1 momentin esimerkkinä joustavasta sääntelystä.⁴¹ Siltala on puolestaan maininnut saman momentin esimerkkinä oikeusperiaatteesta. Ratkaisevaa on, mitä jaottelua kirjoittaja käyttää ja mitä hän kullakin jaottelulla tarkoittaa. Esimerkiksi Sunstein tekee eron oikeussääntöjen (alle 18-vuotias ei saa ajaa ajoneuvoa), joustavien oikeusnormien (lentokoneen ohjaajien on oltava päteviä) ja oikeusperiaatteiden (kenenkään ei pidä antaa hyötyä omasta väärinteostaan) välillä.⁴² Siltala sitä vastoin mainitsee, että oikeussäännöt voivat olla jäykkiä tai joustavia erotuksena oikeusperiaatteista. Tässä kirjoituksessa puhutaan yhtäältä jäykästä, täsmällisestä, tarkkarajaisesta tai tarkasta sääntelystä ja toisaalta joustavasta sääntelystä mukaan lukien sen edellä mainitut eri painotuksia ilmaisevat nimitykset kiinnittämättä tarkempaa huomiota oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden väliseen jakoon.

2.5 Jäykän ja joustavan sääntelyn justifikaatiot

Sääntelytarkkuus on suomalaisessa lainsäädäntötutkimuksessa nähty oikeusjärjestyksen eräänlaisena pysyvänä perusongelmana.⁴³ Lainvalmistelijan on ratkaistava, mikä sääntelymuoto sopii parhaiten käsillä olevaan asiaan: yksityiskohtainen, tarkkarajainen ja täsmällinen säännös, yleisluontoinen ja väljä säännös vai jotain niiden väliltä. Lainsäädäntötutkimuksessa on usein nähty, että viime vuosikymmenten lainsäädäntökehitykseen on kuulunut kaksi kehityspiirrettä. Yhtäältä lainsäätäjä on usein turvautunut eri oikeudenaloiilla yleisluontoiseen sääntelyyn, mutta toisaalta kehityksen valtavirta on suuntautunut kohti yhä täsmällisempää ja tarkempaa sääntelyä.⁴⁴ Nämä kaksi suuntausta voidaan nähdä samanaikaisina ja toisiaan täydentävinä oikeuden kehityspiirteinä.⁴⁵

Suomen oikeusjärjestyksessä sääntelytarkkuuden vaatimus perustuu useaan perustuslain säännökseen. Yhtäältä voidaan puhua lain yleisestä tarkkuusvaatimuksesta. Perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädetyn lainalaisuusperiaatteen mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Julkisen vallan käyttö ja kansalaisten väliset oikeussuhteet on määritettävä lain-

⁴¹ *Ahtonen* 2014 s. 1 ja *Määttä* 2011 s. 101.

⁴² *Sunstein* 1995 s. 961–967.

⁴³ Ks. *Tala* 2014b s. 83.

⁴⁴ Ks. *Tala* 2010b s. 93.

⁴⁵ *Määttä T* 2010 s. 55.

säädännössä yksiselitteisesti, ennakoitavasti ja riittävän pysyvästi. Toisaalta perustuslaissa on myös erityisiä tarkkuusvaatimuksia. Perustuslain 81 §:n mukaan valtion verosta säädetään lailla, joka sisältää säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta. Tällaiselle sääntelylle on perustuslain esitöissä asetettu yksiselitteisyys- ja tarkkuusvaatimuksia.⁴⁶ Perustuslain 80 §:n 2 momentin mukaan lainsäädäntövallan delegointia koskevan valtuutussäännösten tulee olla soveltamisaltaan täsmällisesti rajattu. Perusoikeussääntelyn osalta voidaan mainita perusoikeussääntelyn yleinen tarkkuusvaatimus, perustuslain 8 §:n rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin sisältyvä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus.

Laintasaisen sääntelyn lisääntyneeseen yksityiskohtaisuuteen ovat vaikuttaneet perustuslain normihierarkkiset ratkaisut. Perustuslain 80 §:n 1 momentin mukaan lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista ja asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan. Monista asioista, joista ennen oli mahdollista säätää yksityiskohtaisesti lakia alemmalla sääntelyllä, on nykyisin säädettävä lain tasolla. Perustuslainsäätäjän ratkaisut rajoittavat ja ehkäpä helpottavat tavallisen lain säätäjän sääntelytarkkuutta koskevaa pohdintaa. Sääntelytarkkuutta oletusti lisäävillä ohjaavilla normeilla pyritään saavuttamaan tiettyjä sääntelytavoitteita. Äärimmilleen vietyinä ohjaavat normit voivat edellyttää – jos tällainen katsotaan teoreettisesti mahdolliseksi ja mielekkääksi – niin tarkasti ja yksiselitteisesti muotoiltuja säännöksiä, että sääntelyyn ei jää lainkaan tulkinnallista epävarmuutta.

Yksityiskohtaisen sääntelyn tai oikeussääntö/joustava oikeusnormi-jaottelussa oikeussääntöjen etujen ja haittojen syvälinen tarkastelu edellyttäisi jo erillistä tutkimusta. Siksi tässä kirjoituksessa tyydytään esittämään pääargumentit. Yksityiskohtaisen sääntelyn etuina on usein esitetty, että se oletettavasti maksimoi sääntelyn ohjaustarkkuuden, lainsoveltajan työ mekanisoiuu, lainsäätäjällä ja lainsoveltajalla on selkeä työnjako ja sääntely vastaa monia lakitekniisiä ihanteita, kuten sääntelyn selkeyttä ja ymmärrettävyyttä.⁴⁷ Edellä mainitut edut ovat osin päällekkäisiä ja toisistaan johtuvia kuvauksia. Oikeussääntöjen etuina on myös pidetty sitä, että ne helpottavat yksityistä ja julkista päätöksentekoa, koska ne antavat puitteet päätöksenteolle: ihmisten ei tarvitse joka tilanteessa arvioida ratkaisuaan uudelleen kiinnittämällä huomiota perustavaa laatua oleviin kysymyksiin. Oikeussääntöjen on väitetty olevan tehokkain sääntelykeino, koska ne

⁴⁶ HE 1/1998 vp, s. 134/II.

⁴⁷ Ks. *Tala* 2014b s. 108.

säästävät aikaa ja vaivaa ja vähentävät virheiden vaaraa yksittäisissä tapauksissa. Ne ovat myös persoonattomia ja sokeita ja vähentävät päätöksentekoon sisältyvää puolueellisuutta, syrjintää ja mielivaltaa. Oikeussäännöillä sääntelyn ennakoitavuus ja soveltamisen yhtenäisyys kasvavat. Oikeussäännöt valtuuttavat lainsoveltajat toimeenpanemaan niitä silloinkin, kun poliittiset kustannukset ovat korkeat.⁴⁸

Yksityiskohtaisen sääntelyn tai oikeussääntö/joustava oikeusnormi- jaottelussa oikeussääntöjen haittoina⁴⁹ – joita voi myös pitää yleisluontoisen sääntelyn tai joustavien oikeusnormien etuina – voidaan mainita niitä ominaisuuksia, jotka vaikuttavat sääntöjen lähtökohtaiseen epätarkkuuteen tai epämääräisyyteen. Edellä mainittiin sääntöjen yli- ja alikattavuusongelma suhteessa niiden tarkoitukseen ja sääntöjen avoimesta rakenteesta johdettavat ongelmat. Haittoina voidaan myös esittää sääntöjen huonoa mukautumiskykyä muuttuneisiin olosuhteisiin ja alueellisiin ja paikallisiin eroihin. Säännöt ovat tässä mielessä jäykkiä, ja niitä on viime kädessä muutettava vastaamaan muuttuneita olosuhteita. Joustavaa sääntelyä käytetään silloin, kun oikeudenalan dynaamisuuden takia tuomioistuimille ja muille lainsoveltajille on tarkoituksenmukaista jättää harkintavaltaa. Myös yksilöllisten erityisolosuhteiden runsautta esimerkiksi ympäristönsuojelulainsäädännössä ja tarvetta torjua kuluttajien ja yritysten opportunistista käytäytymistä on käytetty argumenttina joustavan sääntelyn puolesta.⁵⁰

Lainsäätäjän tulee siten rätätälöidä uudelle sääntelylle sen reunaehdot huomioon ottaen sopivin muoto. Sääntelyn muodon valintaa on kansainvälisesti tutkittu erityisesti oikeustaloustieteen alalla, jossa on puhuttu sen selvittämisestä, mikä olisi optimaalinen sääntelytarkkuus tietyn normin osalta.⁵¹ Optimaalisuutta mitataan tehokkuuskriteerillä, jossa punnitaan neljää haittojen ja hyötyjen luokkaa. Näitä ovat säännön noudattamisaste, säännön yli- ja alikattavuus, säännön laatimiskulut ja säännön soveltamiskulut. Tarkkoja sääntöjä on kalliimpaa laatia mutta halvempaa toimeenpanna. Tarkat säännöt esimerkiksi lisäävät ennustettavuutta ja normin noudattamisastetta, koska todennäköisyys, että säännön kohteena oleva henkilö havaitsee säännön rikkomisen olevan rangaistavaa, kasvaa.⁵² Tällaisten oletusten perusteella lainsäätäjä arvioi oikeustaloustieteen näkökulmasta optimaalisen sääntelytarkkuuden.

⁴⁸ Ks. *Sunstein* s. 972–977.

⁴⁹ Ks. *Tala* 2014b s. 108.

⁵⁰ Ks. *Määttä K* 2011 s. 103.

⁵¹ Ks. *Black* 1995 s. 98 ja *Määttä K* 2010 s. 2. Ks. myös Ahtonen 2014 s. 1.

⁵² *Black* 1995 s. 98.

2.6 Puolijoustavat oikeusnormit

Kuvitteellista normijanaa voidaan analysoida tarkemmin kuin pelkästään jakamalla normit joko tarkkarajaisiksi tai joustaviksi. Määttä on osin Sunsteinin ajatuksiin tukeutuen tunnistanut kolmannen normityypin eli puolijoustavan normin.⁵³ Niitä ovat ensinnäkin niin sanotut poikkeusnormit, jotka sisältävät sekä tarkkarajaisen että joustavan lainkohdan. Esimerkiksi nyt jo kumotun verkkotunnuslain (228/2003) 11 § sisälsi yksityiskohtaista sääntelyä verkkotunnuksen sulkemisen edellytyksistä yhden vuoden määräajaksi. Pykälässä säädettiin myös joustavasti viestintäviraston oikeudesta jatkaa määräaikaa painavasta syystä. Puolijoustavia normeja ovat myös niin sanotut esimerkinormit, jotka sisältävät ainoastaan esimerkkiluettelon kielletystä toiminnasta. Tällaisten normien esimerkit voivat olla tarkkarajaisesti tai joustavasti määritettyjä. Esimerkiksi kilpailulain (948/2011) 7 §:ssä säädetään määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Pykälä sisältää luettelon kielletyistä väärinkäyttömuodoista, joka ei säännöksessä käytetyn ilmaisun ”erityisesti” vuoksi ole tyhjentävä.⁵⁴

Puolijoustavia normeja käytetään silloin kun tarkkarajaiset tai joustavat normit eivät toteuttaisi sääntelyn tavoitteita. Käyttämällä puolijoustavia normeja lainsäätäjä voi vedota osittain molempien normityyppien justifikaatioihin ja yhdistää molempien edut ja vähentää niiden haittoja. Puolijoustavaa normia voidaan käyttää esimerkiksi välttämään tarkkarajaisen sääntelyn kattavuusongelmia sisällyttämällä normiin joustavia elementtejä. Puolijoustava normi sisältää myös tarkkarajaisia elementtejä, jotka asettavat normiin sisällytetyille joustolle rajat. Tällöin normia ei voida luokitella joko puhtaasti joustavaksi tai tarkkarajaiseksi. Toisaalta vaarana on, että molempia elementtejä sisältävästä säännöksestä saattaa puuttua siltä oikeusjärjestyksen hierarkkisesti ylemmän normin edellyttämä tarkkarajaisuus. Lainvalmistelijan tulee siksi esittää puolijoustavia normeja sisältävää sääntelyä huolellisesti harkituin perustein.

⁵³ Määttä K 2010 s. 8–9.

⁵⁴ Ks. Määttä 2011 s. 106.

3 SÄÄNTELYN TARKKARAJAISUUS- JA TÄSMÄLLISYYSVAATIMUS PERUSTUSLAISSA JA PERUSTUSLAKIVALIOKUNNAN KÄYTÄNNÖSSÄ

3.1 Perusoikeudet ja niiden rajoittaminen perusoikeusuudistuksessa

Perusoikeudella tarkoitetaan perustuslaissa säädettyä yksilölle kuuluvaa oikeutta. Suomen perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudistus toteutettiin 1990-luvulla, jolloin lähinnä kansainvälisten ihmisoikeuksien kehityksen ja Euroopan yhdentymiskehityksen myötä yksilön oikeuksien perustuslaintasosta turvaa pyrittiin laajentamaan ja vahvistamaan. Perusoikeuksien rajoittamisella tarkoitetaan perusoikeuden soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamista tai perusoikeussäännöksen suojaaman yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein.⁵⁵ Perusoikeusuudistuksen yhteydessä katsottiin, että perusoikeudet eivät ainakaan yleisesti voi olla siten ehdottomia, ettei niitä saisi missään olosuhteissa ja missään laajuudessa rajoittaa.⁵⁶

Perusoikeusuudistuksen tavoitteena oli tehostaa perusoikeuksien suojaa täsmentämällä ja tiukentamalla perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä – rajoitukset oli kyettävä pitämään mahdollisimman vähäisinä. Uudistuksessa tavoiteltiin myös joustavuutta, jotta perusoikeussäännökset säilyttäisivät soveltamiskelpoisuutensa muuttuvissakin oloissa. Kysymys lainsäätäjän oikeudesta rajoittaa perusoikeuksia jäisi merkittävässä määrin eduskunnan itsensä, viime kädessä perustuslakivaliokunnan ratkaistavaksi.⁵⁷

Perusoikeusuudistuksen varhaisessa vaiheessa toimineen perusoikeuskomitean ehdotuksessa pyrittiin eroon vallinneesta tilanteesta, jossa perustuslain tekstistä ei löytynyt selviä kiinnekohtia perusoikeuksien rajoitusten sallittavuuden arvioinnille.⁵⁸ Yhtenä vaihtoehtona oli Euroopan ihmisoikeusopimuksessa ja Kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (SopS 8/1976) omaksuttu ratkaisu, jossa rajoitusperusteet on erikseen määritetty mahdollisimman tarkoin kunkin oikeuden kohdalla. Tällaisella kirjoittamistavalla voitiin komitean mukaan ottaa huomioon kunkin oikeuden erityispiirteet ja voitiin paremmin välttää aiheettoman avoimen rajoitusvaltuuden antamista lainsäätäjälle. Oikeuskohtaisten rajoituslausekkeiden ongelmana oli, että ne voisivat johtaa pitempään kirjoit-

⁵⁵ *Viljanen* 2001 s. 141, 146–147.

⁵⁶ HE 309/1993 vp s. 29/II; KM 1992:3 s. 133.

⁵⁷ PeVM 25/1994 vp s. 4/II.

⁵⁸ KM 1992:3 s. 137.

tamistapaan ja siirtää huomiota liiaksi perusoikeuden turvaamisen sijasta sen rajoittamiseen. Rajoitusperusteiden tyhjentävä luettelointi saattoi myös olla ongelmallista, koska perustuslain säätämisvaiheessa oli vaikea ennakoita tyhjentävästi tulevia lainsäädäntötarpeita. Toisena vaihtoehtona oli sisällyttää perustuslakiin yleinen rajoituslauseke. Silläkin oli ongelmansa: kaikki oikeudet tuli mahdollistaa tällaisen lausekkeen piiriin ja säännös voisi jäädä liian avoimeksi.

Perusoikeuskomitea päätyi ehdottamaan yleisen ja oikeuskohtaisen rajoituslausekkeen yhdistelmää. Yleisen lausekkeen mukaan perusoikeuteen voitaisiin lailla erikseen säätää vain sellaisia rajoituksia, jotka eivät puutu perusoikeuden olennaiseen sisältöön. Rajoitusten olisi oltava sopusoinnussa Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa ja välttämättömiä yksilön vapauden turvaavassa oikeusvaltiossa. Joihinkin perusoikeuksiin sovellettaisiin lisäksi perusoikeussäännöksiin sisältyviä erityisiä rajoituslausekkeitä.

Perusoikeusuudistuksessa hallitus ja eduskunta eivät olleet yleisen rajoituslausekkeen kannalla. Yleinen rajoituslauseke kytkeytyi ajatukseen luopua perusoikeuksien osalta poikkeuslakimenettelystä. Perusoikeuksien sallitut rajoitusedellytykset määräytyisivät näin ollen osaksi perusoikeuksia koskevien yleisten oppien ja osaksi eräisiin perusoikeussäännöksiin liittyvien, luonteeltaan niin sanottujen kvalifioitujen lakivarausten perusteella.⁵⁹

Perustuslain perusoikeudet voidaan ryhmitellä niiden kirjoitustavan mukaan. Perustuslakivaliokunta mainitsi perusoikeusuudistuksesta antamassaan mietinnössä viisi ryhmää: (1) ilman rajoituslauseketta tai lakivarausta kirjoitetut perusoikeudet, (2) kvalifioidut lakivaraukset, (3) sääntelyvaraukset ja muut lakiviittaukset, sekä (4) lainsäätäjän turvallisuusvelvollisuuden ja (5) lainsäätäjän edistämisvelvollisuuden muotoon kirjoitetut perusoikeudet.

(1) Osassa perusoikeussäännöksistä asianomainen perusoikeus on turvattu oikeuden muodossa ilman nimenomaista lakivarausta tai rajoituslauseketta. Tällaisia perusoikeuksia ei pääsääntöisesti ole tarkoitettu ehdottomiksi oikeuksiksi, vaan niitä voidaan rajoittaa tavallisella lailla, joka täyttää perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset.⁶⁰ Mainitunlaisia perustuslaissa turvattuja oikeuksia ovat esimerkiksi oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (7 §:n 1 momentti), liikku-

⁵⁹ PeVM 25/1994 vp s. 4–5.

⁶⁰ PeVM 25/1994 vp s. 4/II.

misvapaus (9 §:n 1 momentti), omaisuudensuoja (15 §:n 1 momentti) sekä oikeus työhön ja elinkeinovapaus (18 §:n 1 momentti).⁶¹

Osa perusoikeussäännöksistä on laadittu täsmällisiksi ja ehdottomiksi kielloiksi, kuten syrjäntäkielto (6 §:n 2 momentti) sekä kuolemanrangais- tuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto (7 §:n 2 momentti). Kiellot kohdistuivat myös lainsäätäjään, joka ei voi rajoittaa niitä tavallisella lailla.

(2) Perustuslain kvalifioidut lakivaraukset ovat rajoituslausekkeita, jois- sa yhtäältä annetaan tavallisen lain säätäjälle valtuus rajoittaa perusoikeut- ta ja toisaalta asetetaan lainsäätäjän harkintavaltaa rajoittavia ehtoja. Näitä sisältyy esimerkiksi 15 §:n 2 momenttiin (omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla) sekä 8 §:n 3 momenttiin (lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikos- ten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista tarkas- tuksista). Kvalifioidut lakivaraukset asettavat lainsäätäjälle ahtaammat puitteet kuin ilman tällaista varausta kirjoitetut perusoikeussäännökset. Perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset tulevat kuitenkin merkityksel- lisiksi myös kvalifioidun lakivarauksen sisältämien perusoikeuksien koh- dalla, esimerkiksi kattamalla perusoikeuden sellaisia ulottuvuuksia, joita lakivaraus ei koske (esim. 10 §:n 3 momentti ja 12 §:n 1 momentti)⁶².

⁶¹ Tosin valiokunta on todennut, että 18 §:n 1 momentissa käytetty ilmaisu ”lain mukaan” viittaa mahdollisuuteen rajoittaa säännöksessä turvattua oikeutta lailla (PeVL 9/2005 vp s. 2/I ja HE 309/1993 vp s. 67/II).

⁶² Ks. PeVL 60/2001 vp s. 2 (sananvapauden rajoitusten sallittavuus) ja PeVL 10/2004 vp s. 5/I: ”Sääntely koskee työnantajan vastaanotettavaksi tarkoitettuja ja työnantajan nimis- sä lähetettyjä sähköpostiviestejä. Työnantaja on tällaisen luottamuksellisen viestinnän yksi osapuoli. Tällaisessa asetelmassa työnantajaa ei voida pitää sellaisena ulkopuolisena taho- na, jota vastaan perustuslain 10 §:n säännöksillä luottamuksellisen viestin salaisuudesta on tarkoitus antaa suojaa. Sääntelyllä pyritään edistämään myös työnantajalle viestin lähettä- neen tahdon toteutumista ja näin turvaamaan tämän oikeutta harjoittaa luottamuksellista viestintää (PeVL 30/2001 vp s. 2/II ja PeVL 13/2003 vp s. 5/I). Sääntelyssä ei siten läh- tökohtaisesti ole kysymys sellaisten rajoitusten säätämisestä luottamuksellisen viestinnän salaisuuteen, joiden ainoat sallitut tavat on mainittu perustuslain 10 §:n 3 momentissa, vaan ehdotusta on arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta.” Ks. myös PeVL 4/2005 vp s. 4/I: ”Ehdotetut säännökset etujen ja eturistiriitojen julkaisemisvelvollis- suudesta samoin kuin väärin ja harhaanjohtavien tietojen julkaisemisestilasta ovat sinänsä hyväksyttäviä, riittävän tarkkarajaisia ja oikeasuhtaisia sananvapauden rajoituksia”. PeVL 37/2005 vp s. 4/I: ”Toisaalta myös mainontaa ja markkinointia koskevan sääntelyn tulee täyttää perusoikeutta rajoittavalta lailta vaadittavat yleiset edellytykset.” Mutta ks. PeVL 63/2010 vp s. 4/II: ”Perustuslain 10 §:n 2 ja 3 momentin luottamuksellisen viestin salaisuut- ta koskevan sääntelyn ensisijaisena tarkoituksena on suojata luottamukselliseksi tarkoitettun viestin sisältö ulkopuolisilta. Toisaalta myös tunnistamistietojen salaisuuden suojaan puut- tuvan sääntelyn on täytettävä perusoikeuksien rajoittamisen yleiset edellytykset.”

Kirjoitusasultaan (3)–(5) ryhmiin kuuluvat perusoikeussäännökset eivät sisällä sallittuja rajoitusedellytyksiä, mutta perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset voivat tulla myös niiden osalta merkityksellisiksi.

(3) Säätelyvarauksia on käytetty silloin, kun perusoikeus selvästi edellyttää tuekseen tavallista lainsäädäntöä tai kun perusoikeutta on perustuslaissa mahdotonta kirjoittaa ehdottomaan ja riittävän kattavaan muotoon (”sen mukaan kuin lailla säädetään”/”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään”). Tällöin perusoikeuden täsmällinen sisältö määräytyy vasta perusoikeussäännöksen ja tavallisen lainsäädännön muodostaman kokonaisuuden pohjalta. Säätelyvarauksilla ei rajoiteta perusoikeutta, vaan niissä säännellään perusoikeuksien käyttöä. Perustuslaki ilmaisee pääsäännön, jota ei saa heikentää tavallisella täydentävällä lainsäädännöllä. Tässäkin yleisillä rajoitusedellytyksillä on *Viljasen* mukaan merkitystä silloin, kun perusoikeuspykälä sisältää sekä kvalifioidun lakivarauksen että säätelyvarauksen, jolloin jälkimmäistä on arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa.⁶³

Silti pelkän säätelyvarauksen mukainen tarkempi säätely on tullut toisinaan valiokunnan myöhemmässä käytännössä arvioitavaksi itsenäisesti perusoikeuksia rajoittavana säätelynä. Esimerkiksi perustuslain 10 §:n 1 momentin mukaan henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla. Käsitellessään hallituksen esitystä uudeksi turvallisuusselvityslaksi valiokunta arvioi turvallisuusselvityksen tekemistä koskevia säännöksiä henkilötietojen suojan rajoituksena yleisten rajoitusedellytysten mukaan,⁶⁴ kun taas muiden yksilöön kohdistuvien ilmoitusvelvollisuuksien osalta valiokunta on puhunut ”perusoikeuskytkentäisen säätelyn” täsmällisyysvaatimuksesta.⁶⁵

Säätelyvarauksiin voidaan jossain määrin rinnastaa säännökset, joiden mukaan oikeudesta säädetään lailla. Perustuslaki sitoo lainsäätäjän sisällöllistä harkintaa tällaisissa tapauksissa vähemmän kuin säätelyvarausten osalta, joissa itse pääsääntö voidaan lukea laista.⁶⁶ Vaikka tällaiselle säätelylle ei perustuslaissa ole asetettu nimenomaisia sisällöllisiä vaatimuksia ja kyse ei ole perusoikeuksien rajoittamisesta, lakivarauksesta johtuu vaatimuksia myös säätelyn täsmällisyydelle ja tarkkarajaisuudelle.⁶⁷

(4 ja 5) Osa perusoikeussäännöksistä on kirjoitettu julkisen vallan turvaamis- tai edistämismuotoon. Tällaisten lähinnä sosiaalisia oi-

⁶³ *Viljanen* 2001 s. 34–35.

⁶⁴ PeVL 21/2001 vp s. 2–3.

⁶⁵ Ks. esim. PeVL 33/2004 vp s. 7/I ja PeVL 15/2002 vp s. 2–3.

⁶⁶ PeVM 25/1994 vp s. 6/I.

⁶⁷ PeVL 35/2000 vp s. 3/I ja PeVL 32/2002 vp s. 3/I.

keuksia sisältävien perusoikeussäännösten kohdalla on Viljasen mukaan luontevampaa puhua perusoikeuden rajoituksen sijasta sen heikentämisestä. Näiden kohdalla voidaan Viljasen mukaan enintään soveltuvin osin tukeutua perusoikeuksien rajoittamisen yleisten edellytysten kaltaisiin arviointiperusteisiin.⁶⁸ Edistämis- ja turvaamisvelvoitetta toteuttavat lakiehdotukset voivat sisältää perusoikeuksia rajoittavaa sääntelyä, joita valiokunta on arvioinut perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta.⁶⁹ Vastaavalla tavalla valiokunta on myös arvioinut sellaisia perustuslaissa mainittuja turvaamisvelvollisuuksia, joihin sisältyy maininta yksilön oikeudesta.⁷⁰

Perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ja oikeuksien luonteesta perustuslaissa turvattuina perusoikeuksina valiokunta on johtanut joitain yleisiä rajoittamista koskevia vaatimuksia. Tällaisia ovat esimerkiksi:

- ”– Perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Tähän liittyy kielto delegoida perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle.
- Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määritettyjä. Rajoitusten olennaisen sisällön tulee ilmetä laista.
- Rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttävissä. Rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. [– –]
- Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.
- Rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. [– –]
- Perusoikeuksia rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä.
- Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. [– –]⁷¹

Vaikka perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus ei yleensä ulotu sääntelyvarauksiin tai perusoikeuksien käytösääntelyyn, niitä koskee perusoikeussääntelyn yleinen täsmällisyys ja tarkkarajaisuusvaatimus.⁷²

⁶⁸ Viljanen 2011 s. 140–141. Toinen asia on, että lainsäätäjään kohdistuva perusoikeuden turvaamisvelvoite sisältää vaatimuksia myös lain täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta (PeVL 35/2002 vp s. 4/I).

⁶⁹ Ks. esim. PeVL 26/2006 vp s. 2/I (edistämisvelvoite).

⁷⁰ PeVL 33/2006 vp s. 2/I (perustuslain 21 §:n 2 momentin mukainen oikeus hakea muutosta).

⁷¹ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

⁷² PeVL 35/2000 vp s. 3/I (lakivaraus sisältää vaatimukset sääntelyn täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta) ja PeVL 8/2002 vp (käytösääntelyn tarkkarajaisuus).

3.2. Perusoikeusrajoitusten tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus perustuslakivaliokunnan käytännössä

3.2.1 Valiokunnan käytännön tarkastelun lähtökohtia

Perustuslakivaliokunnan käytännön perinpohjainen tarkastelu edellyttää, että tutkija perehtyy itse lausunnon tai mietinnön lisäksi sitä koskevaan hallituksen esitykseen ja esityksen kannalta merkitykselliseen perusoikeussäätelyä koskevaan valiokunnan aikaisempaan käytäntöön. Arvioitaessa perustuslakivaliokunnan käytäntöä on pääpaino asetettava niille seikoille, joista valiokunta on nimenomaisesti lausunut. Valiokunnan vaikeneminen jonkin hallituksen esityksen säätämisperusteluissa esitetystä ei välttämättä merkitse niiden hyväksymistä sellaisenaan. Hallituksen esitysten säätämisperusteluilla on valiokunnan mukaan oikeuslähdeopillisesti selvästi toissijainen asema valiokunnan omiin kannanottoihin verrattuna.⁷³

Käsillä olevassa kirjoituksessa ei ole nähty tarpeelliseksi selvittää, olisiko valiokunnan ollut syytä lausua täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusedellytyksen täyttymisestä kunkin sen lausuttavaksi tulleen perusoikeuksien rajoitussäännöksiä sisältävän esityksen osalta. Silloin kun valiokunta on tarkastellut perusoikeuksia rajoittavia säädösehdotuksia, valtiosääntöoikeuden kannalta on riittävää, että valiokunta on lausunut rajoitusedellytysten täytyneen, vaikka se olisi jättänyt erikseen mainitsematta täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen täytyneen.

Eryityisesti 1980-luvulta lähtien perustuslakivaliokunta on siirtynyt lakiehdotusten puhtaan muodollisesta säätämisperusteluvalvonnasta aineellisen perusoikeussuojan suuntaan,⁷⁴ mikä on vahvistunut uuden perustuslain aikaisessa käytännössä. Tarkasteltaessa kunkin rajoitusedellytyksen ulottuvuutta ja edellytysten keskinäissuhteita olennaista on selvittää, millä perusteella valiokunta on katsonut ehdotetun säätelyn puutteelliseksi.

Valiokunta ilmoittaa lausuntonsa ponnassa, että (a) ehdotus voidaan hyväksyä tavallisen lain säätämisperusteluksessa, (b) ehdotus voidaan hyväksyä tavallisen lain säätämisperusteluksessa, jos sen lakiehdotuksesta, tietystä pykälästä tai tietyistä säännöksestä esittämät valtiosääntöoikeudelliset huomautukset otetaan asianmukaisesti huomioon tai (c) ehdotus on hyväksyttävä perustuslain 73 §:n mukaisessa järjestyksessä.

⁷³ PeVL 31/2001 vp s. 8.

⁷⁴ HE 309/1993 vp s. 26/II.

Ponnen ohella valiokunnan lausunnon perustelut ovat tärkeitä. Valiokunta on nimittäin perusteluissaan katsonut, että tietyt muutokset ehdotukseen ovat valtiosääntöoikeudellisista syistä välttämättömiä tai asianmukaisia, vaikkakaan eivät säätämisyjärjestykseen vaikuttavia.⁷⁵ Jotkut valiokunnan lausunnon ponnessa ja perusteluissa esitettyjen edellytysten rajapinnat saattavat jäädä epäselviksi. Perustuslakivaliokunta ei ole perusoikeuksien täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusedellytyksiä koskevassa käytännössään aina tehnyt selkeästi selkoa siitä, miksi tietty ehdotukseen sisältyvä seikka on valtiosääntöoikeudellisista syistä välttämätöntä muuttaa, vaikkakaan sen muuttamatta jättäminen ei vaikuta säätämisyjärjestykseen.

Myös valiokunnan kielenkäyttöön ja tulkintakäytännön perustelujen esitystapaan on kiinnitettävä huomiota. Valiokunta ei esimerkiksi käytä ilmaisuja ”on syytä täydentää/täsmäntää/tarkentaa” ainoastaan silloin, kun sääntely ei täytä tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimusta vaan myös esittäessään toimenpiteitä muiden rajoitusedellytysten täyttämiseksi silloin, kun säännösehdotus sinänsä olisi tarkkarajainen ja täsmällinen. Näissä tilanteissa on syytä varmistua siitä, että valiokunnan huomautus koskee nimenomaan tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimusta. Valiokunta ei myöskään aina viittaa perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin silloin, kun säännösehdotuksella selkeästi puututaan perusoikeuksiin.⁷⁶

3.2.2 Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen pääasiallinen sisältö ja merkitys osana muita rajoitusedellytyksiä

Perusoikeusuudistuksen esitöissä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta ei selvitetty seikkaperäisesti. Vaatimus liittyy siihen esitöissä mainittuun valiokunnan käytäntöön, jonka mukaan perusoikeuksia ei pidä sannonallisestikaan kaventaa enempää kuin on välttämätöntä ja ettei perusoikeuksiin puuttumisen tulisi olla ankarampaa kuin on välttämättömästi tarpeen. Molemmat näkökohdat liittyvät esitöiden mukaan suomalaisessa valtiosääntöoikeudessa vakiintuneeseen perusoikeuksien rajoitusten täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen.⁷⁷ Rajoituksen olennaisen sisällön tulee ilmetä suoraan laista, josta tulee käydä selville esimerkiksi

⁷⁵ Ks. esim. PeVL 34/2000 vp s. 3/II: ”Valiokunta pitää valtiosääntöoikeudellisista syistä välttämättömänä, että näidenkin ehtojen sisältö yksilöidään laissa.”

⁷⁶ Esimerkkejä on lukuisia. Ks. esim. PeVL 32/2009 vp s. 3: ”[s]ääntelyllä puututaan sinänsä lainmukaista toimintaa harjoittavan liikennöijän elinkeinovapautteen” ja PeVL 59/2010 vp s. 3/II, jossa kyse oli vastaanotto- ja järjestelykeskuksen velvollisuudesta ottaa asukkaalta aineita ja esineitä. Valiokunta ei maininnut yleisiä rajoitusedellytyksiä vaan omistusoikeuden rajoittamisen, sen hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuden.

⁷⁷ HE 309/1993 vp s. 27/I.

rajoituksen laajuus ja sen täsmälliset edellytykset.⁷⁸ Rajoitusedellytysten tarkempi sisältö määräytyy näin ollen lainsäädäntökäytännössä.

Perustuslakivaliokunta ei ole käytännössään tehnyt selkoa täsmällisyysvaatimuksen ja tarkkarajaisuusvaatimuksen erosta. Tällainen käytettyjen ilmaisujen selventäminen olisi näinkin keskeisessä asiassa toki ollut suotavaa. Viljanen on katsonut, että tarkkarajaisuusvaatimus viittaa ehkä selvemmin lakiin perustuvien perusoikeuksien rajoitusvaltuuksien soveltamisalaan ja sille asetettavaan tarkkuusvaatimukseen – perusoikeuksiin puuttuvat toimivaltuudet on määriteltävä laissa siten, ettei synny epätietoisuutta siitä, onko viranomaisella lakiin perustuva valta puuttua yksilön perusoikeuksiin vai ei. ”Täsmällisyydellä” Viljanen viittaa perusoikeuksien rajoittamista koskevien säännösten sisällön mahdollisimman yksiselitteiseen muotoiluun.⁷⁹

Sekä perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä että valiokunnan siitä antamassa mietinnössä todetaan yhtäältä, että lailla säädettyvältä perusoikeusrajoitukselta vaaditaan täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta, ja toisaalta, että rajoituksen olennaisen sisällön tulee ilmetä (suoraan) laista.⁸⁰ Nämä kaksi ainesosaa ovat osa samaa rajoittamista koskevaa vaatimusta. Yhtäältä on selvää, että rajoitus ei voi olla tarkkarajainen ja täsmällinen, jos sen olennainen sisältö ei ilmene laista. Toisaalta voidaan kysyä, kuinka pitkälle rajoituksen olennainen sisältö voi ilmetä laista, jos rajoitus ei ole tarkkarajainen ja täsmällinen. Valiokunta ei ole käytännössään erottanut näitä ainesosia sillä tavalla toisistaan, että olisi tutkinut niitä erikseen ja tehnyt lopuksi kokoavia päätelmiä koko tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen täyttymisestä.

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus on nähtävä osana rajoitus-säännösten kokonaisuutta. Valiokunta on melko järjestelmällisesti soveltanut edellytyslueelloaan. Usein valiokunta on tarkastellut kutakin edellytystä tai joitakin niistä hyvinkin yksityiskohtaisesti, mutta ajoittain valiokunta on katsonut rajoituksen merkitystä kokonaisuudessaan tekemättä yksityiskohtaista arviota kustakin edellytyksestä.⁸¹ Kokonaisharkinnan merkitystä korostaa se, että valiokunnan edellytyslueello ei ole tyhjentävä ja että muilla seikoilla voi olla merkitystä arvioitaessa perusoikeusrajoitus-

⁷⁸ HE 309/1993 vp s. 29–30.

⁷⁹ *Viljanen* 2001 s. 116–117.

⁸⁰ HE 309/1993 vp s. 29/II ja PeVL 25/1994 s. 5/I.

⁸¹ Ks. esim. PeVL 28/2005 vp: ”Ehdotettu sääntely keksintöön kohdistuvista oikeuksista ja niiden siirtymisestä ei kokonaisuutena muodostu valiokunnan mielestä suhteettomaksi puuttumiseksi tutkijan perusoikeuksiin.” PeVL 32/2010 vp: ”Malmintensintää koskeva sääntely muodostaa kaiken kaikkiaan sellaisen kokonaisuuden, jonka perusteella ehdotettuja rajoituksia voidaan pitää omistajan omaisuuden suojan turvaamisen kannalta sallittuina.”

ten sallittavuutta.⁸² Toisinaan valiokunta on edellyttänyt tietyn säännöksen täsmentämistä useamman kuin yhden rajoitusedellytyksen vuoksi tekemättä selkoa kunkin edellytyksen merkityksestä rajoituksen kannalta.

Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyusedellytyksellä on kiinteä yhteys perusoikeuksien ja niiden rajoitusten *lailla säätämisen vaatimukseen*. Perustuslakivaliokunnan käytännössä ei ole aina helppoa tehdä eroa niiden välillä, koska myös tarkkarajaisuus- ja täsmällisyystarkastelussa katsotaan, onko rajoituksille edellytetyt seikat ilmaistu laissa asianmukaisella tavalla. Valiokunta on katsonut perusoikeutta rajoittavan säännöksen ongelmalliseksi täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusnäkökulmasta esimerkiksi silloin, jos sen edellytyksistä säädetään pykälässä, jossa osa edellytyksistä jätetään lailla säätämisen vaatimuksen vastaisesti julkisen laitoksen sisäisten ohjeiden varaan.⁸³

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusedellytys kytkeytyy usein rajoituksen *oikeasuhtaisuus- ja suhteellisuusvaatimukseen*. Lakiehdotuksessa poliisilain muuttamiseksi poliisimiehelle ehdotettiin oikeutta tarkastaa henkilö ja hänen mukanaan olevat tavarat sen varmistamiseksi, ettei hänellä ole hallussaan sellaisia esineitä tai aineita, joilla voidaan haitata järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämistä tilaisuudessa. Valiokunnan mukaan säännös oli liian väljä: ”yleiset ja joustavat ilmaiset säännöksissä eivät ole omiaan torjumaan mahdollisuutta käyttää toimivaltuuksia mielivaltaisesti” ja sen säätäminen sellaisenaan edellyttäisi perustuslain säätämijärjestystä.⁸⁴ Ehdotuksessa metsähallituksesta annettavaksi laiksi valiokunta katsoi, että säännöstä erävalvojille annettavista valtuuksista oli täsmennettävä luettelemalla ja rajaamalla poliisilain 2 luvun säännöksistä ne, joiden mukaisia valtuuksia voidaan pitää välttämättöminä erävalvojen tehtävien hoidon kannalta. Tämä oli edellytys lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämijärjestyksessä.⁸⁵ Näissä lausunnoissa valiokunta on toki käynyt suhteellisuusedellytyksen mukais- ta punnintaa perusoikeusrajoitusten yleisten edellytysten kannalta.⁸⁶

⁸² Ks. PeVM 25/1994 vp ja *Viljanen* 2011 s. 146.

⁸³ PeVL 34/2001 vp s. 4.

⁸⁴ PeVL 11/2005 vp s. 8/1. Ks. myös PeVL 46/2005 vp erätarkastajan vastaavista oikeuksista.

⁸⁵ PeVL 38/2004 vp s. 3/II.

⁸⁶ Ks. myös PeVL 5/2006 vp s. 5/I. Valtuussäätelyn täsmällisyys- ja tarkkuusongelmat voivat johtua sääntelyllä suojattavan intressin liiallisesta laajuudesta. Hallituksen esitykseen lastensuojelulain muuttamisesta sisältyvän säännösehdotuksen mukaan laitoksen haltuun voidaan ottaa lisäksi muut kuin edellisessä säännöksessä tarkoitetut aineet ja esineet, jotka todennäköisesti haittaavat lapsen oman tai toisten lasten sijaishuollon järjestämistä. Tällainen sääntelyllä suojattavana intressinä näyttäisi olevan lasten sijaishuollon järjestämiseen yleisesti liittyvien haittojen ehkäiseminen tai poistaminen. Valiokunnan mukaan näin yleinen intressi lisää sääntelyn väljyyttä, etenkin kun rajoituksen toimeenpanemiseksi on

Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus on myös yhteydessä siihen edellytykseen, että rajoitukset *eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa*. Tähän yhteyteen palataan jäljempänä tarkasteltaessa vaatimuksen suhdetta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön.

3.2.3 Perusoikeuksien keskeiset rajoitusmuodot

Lainsäätäjä on sääntelyintressistä ja valtiosääntöoikeudellisista reunaehdoista riippuen käyttänyt eri sääntelykeinoja rajoittaakseen perusoikeuksia. Lainsäädäntökäytännössä käytetyt keskeiset perusoikeuksien rajoitusmuodot havainnollistavat, minkälaisiin tarkkarajaisuus- ja täsmällisyyskysymyksiin perustuslakivaliokunta on käytännössään puuttunut. Perusoikeuksia on lainsäädäntökäytännössä kavennettu (a) suoraan laissa, (b) antamalla tuomioistuimelle ja viranomaiselle perusoikeuksien rajoittamisvaltaa suoraan lain nojalla, (c) luvanvaraistamalla tietty toiminta, (d) antamalla viranomaiselle tai muulle henkilölle valta puuttua perusoikeuksiin fyysisin toimenpitein ja (e) sääntelemällä luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden keskinäisiä oikeuksia ja velvollisuuksia.

3.2.3.1 Rajoittaminen suoraan laissa

Välittömin keino rajoittaa perusoikeuksia on kaventaa niitä suoraan laissa kieltämällä yksilöltä tietty toiminta tai edellyttämällä yksilöltä tiettyä toimintaa.⁸⁷ Perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt sääntelyn tarkkarajaisuudesta ja täsmällisyydestä sekä oikeasuhtaisuudesta johtuvien vaatimusten takia huomiota esimerkiksi työ- ja avustamisvelvollisuuden piiriin kuuluvan *henkilöryhmän laajuuteen ja määräytymisperusteisiin*, velvoitteen *ajalliseen keston* sekä *velvoitteen laajuuteen ja edellytyksiin*.

Jos rajoituksella asetetaan henkilölle toimintavelvoite, laissa on valioikunnan mukaan tarkasti säänneltävä siitä, keitä velvoite koskee. Perustuslain kannalta ei ole esimerkiksi hyväksyttävää, että perustelujen mukaan suojelu- tai muun vastaavan puolustuskoulutuksen saaneeseen henkilöön kohdistuva työvelvoite ulottuu säännösehdotuksen tekstin mukaan jokaiseen reservissä olevaan asevelvolliseen.⁸⁸ Perustuslain kannalta ongelmal-

ehdotetun sanamuodon mukaan riittävää, että aineiden tai esineiden hallussapidosta aiheutuu todennäköisesti – vaikka vähäistäkin – haittaa sijaishuollon järjestämiselle.

⁸⁷ Hyvän esimerkin tarjoaa PeVL 10/2004 vp (työnantajan oikeus avata työntekijän sähköposteja).

⁸⁸ PeVL 9/2007 vp s. 8. Ks. esim. PeVL 24/2001 vp (meripelastuspalvelutoimen tehtävään voitiin tietyin edellytyksin velvoittaa missä tahansa oleva henkilö).

linen ei ole ollut työvelvoitesäännös, joka koski vain sellaisia terveydenhuollon ammattihenkilöitä, joilla on ammattitaito toimia laissa tarkoitettussa hoitotehtävässä.⁸⁹ Sitä vastoin sääätämisyjärjestyksen kannalta ongelmallinen on ollut työvelvoitesäännös, joka koski kaikkia sellaisia henkilöitä, jotka muuten ovat sopivia terveydenhuollon tehtäviin.⁹⁰

Yliopistolain muutosehdotuksessa tiedonsaantiin ja tiedon antamiseen salassapitosäännösten estämättä oikeutettu henkilöpiiri kattoi rajoituksetta koko henkilöstön ja kaikki opiskeluterveydenhuollosta vastaavat henkilöt. Salassa pidettävien tietojen sisältöä rajattiin ainoastaan epämääräiseksi jäävällä viittauksella opiskelun asianmukaisen järjestämisen ja turvallisuuden varmistamisen edellyttämiin välttämättömiin tietoihin. Näin laaja tiedonsaantioikeus oli väljyydessään ja yksilöimättömyydessään selvästi ja sääätämisyjärjestykseen vaikuttavasti perustuslain 10 §:n 1 momentin vastainen, vaikka tietojen antaminen ja saaminen olikin asianmukaisesti kytketty välttämättömyysvaatimukseen.⁹¹ Mitä tulee rajoituksen ajalliseen keston, valiokunta on katsonut sääätämisyjärjestykseen vaikuttavaksi seikaksi sen, että laissa ei ollut rajattu täsmällisesti eläinlääkäreille, eläinlääketieteen kandidaateille ja eläinlääketieteen ylioppilaille asetetun työvelvollisuuden kesto.⁹²

Valiokunta on huomauttanut siitä, että rajoituksen laajuus on ilmaistava tarkasti. Esimerkiksi rajoitussäännös, jonka mukaan poliisimies ei saa hoitaa tehtävää, johon liittyvät oikeudet tai velvollisuudet saattavat joutua ristiriitaan poliisilain mukaisten tehtävien kanssa, ei anna kyllin täsmällistä kuvaa siitä, mitä nämä kielletyt tehtävät ovat. Valiokunnan mukaan säännöksessä tulisi yksilöidä esimerkinomaisesti joitakin kiellon piiriin kuuluvia tehtäviä ja säännökseen tulisi sisällyttää yksilöityihin tehtäviin viittaava vastaavuusmaininta.⁹³ Valiokunta ei kuitenkaan pitänyt tätä sääätämisyjärjestykseen vaikuttavana kysymyksenä. Esimerkkinä voidaan myös mainita kuntalain muutosehdotukseen sisältynyt säännös, jonka mukaan viranhaltija on velvollinen asumaan niin lähellä virantoimituspaikkaansa, ettei virkatehtävien hoito kärsi asunnon etäisyydestä. Säännös olisi rajoittanut perustuslain 9 §:n 1 momentissa säädettyä vapautta valita asuinpaikka. Asuinpaikan etäisyyttä virantoimituspaikasta määrittä vain yleinen viittaus

⁸⁹ PeVL 15/2007 vp s. 4–5.

⁹⁰ PeVL 6/2009 vp s. 12.

⁹¹ PeVL 60/2010 vp s. 5. Ks. myös PeVL 62/2010 vp s. 3–4.

⁹² PeVL 8/2006 vp s. 5/II. Ks. myös PeVL 9/2007 vp s. 8/II, PeVL 15/2007 vp s. 5/II ja PeVL 6/2009 vp s. 12/II.

⁹³ PeVL 11/2005 vp. Ks. myös PeVL 19/2005 vp (vastaava säännösehdotus rajavartiomiehen sivutehtävistä).

siihen, että virkatehtävien hoito ei saa kärsiä asunnon etäisyydestä. Säännösehdotus oli valiokunnan mukaan liian epämääräinen, ja sääntely voitiin toteuttaa vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä.⁹⁴

Rajoituksen edellytysten on käytävä laista selkeästi ilmi. Esimerkiksi jätelakiehdotukseen sisältyi säännös, jonka mukaan muu kuin tuottaja saa järjestää tuotteiden jätehuoltoa tai tarjota tähän liittyviä palveluita kiinteistön haltijalle tai muulle jätteen haltijalle vain, jos tämä ei vaikeuta tuottajan jätehuoltovelvollisuuksien toteuttamista. Tällainen vaikeuttamisedellytys oli valiokunnan mukaan perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen näkökulmasta varsin väljä. Sen perusteella säännöksessä mainitun muun kuin tuottajan ei ollut mahdollista ennakoita riittäväällä tarkkuudella rajoituksen rajoja.⁹⁵

Valiokunta on käytännössään arvioinut ehdotuksia, joissa sähkö-, maa- ja teleyritysten omistajille on ehdotettu asetettavaksi omaisuuden käyttöön kohdistuvia rajoituksia kilpailuedellytysten turvaamiseksi. Valiokunta on katsonut rajoitusten olevan sopusoinnussa perustuslain kanssa, jos ne perustuvat lain täsmällisiin säännöksiin ja ovat omistajan kannalta kohtuullisia.⁹⁶ Valiokunnalla ei ole yleensä näissä ollut huomautettavaa sääntelyn täsmällisyys- ja tarkkarajaisuuden osalta, lukuun ottamatta lausumaa, jonka mukaan verkkovierailuvelvoitteen ehtojen sisältöä oli valtiosääntöoikeudellisista syistä välttämätöntä yksilöidä laissa.⁹⁷ Tämä ei kuitenkaan ollut säätämisyjärjestyskysymys.

3.2.3.2 Rajoittaminen antamalla tuomioistuimelle tai viranomaiselle perusoikeuksien rajoittamisvaltaa suoraan lain nojalla

Lailla voidaan säätää tuomioistuimelle tai viranomaiselle oikeus antaa perusoikeuksia rajoittavia määräyksiä. Tällöin laista on käytävä ilmi, kuka on oikeutettu antamaan määräyksiä ja kenelle, mistä voidaan antaa määräyk-

⁹⁴ PeVL 3/2000 vp. Edelleen kuntalakiin ehdotettiin säännöstä, jonka mukaan viran tai virkatehtävien tarkoituksenmukaisen hoitamisen vaatiessa viranhaltija on velvollinen asumaan kunnan omistamassa tai hallitsemassa huoneistossa ja lisäksi vastaavin edellytyksin vastaanottamaan muitakin luontoissuorituksia. Jälkimmäisellä velvoitteella valiokunta katsoi olevan väljyydessään kytkentä perustuslain 7 §:n 1 momentissa turvattuun oikeuteen. Ehdotus oli ongelmallinen perusoikeusrajoitusten täsmällisyysvaatimuksen kannalta. Valiokunnan näkemyksen taustalla oli ilmeisesti se, että viran tai virkatehtävien tarkoituksenmukainen hoitaminen ei perusteena rajannut perusoikeuteen tehtävää rajoitusta valtiosääntöoikeuden kannalta riittävästi, ja mahdollisesti se, että ilmaisu ”muita luontoissuorituksia” on väljä. Ehdotus voitiin toteuttaa vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä.

⁹⁵ PeVL 58/2010 vp s. 5/I.

⁹⁶ PeVL 34/2000 vp s. 2–3, PeVL 61/2002 vp s. 3–4, PeVL 45/2004 vp s. 3/I ja PeVL 10/2007 vp s. 2.

⁹⁷ PeVL 34/2000 vp s. 3.

siä ja millä edellytyksillä. Esimerkiksi rahoitustarkastukselle ehdotettiin oikeutta määrätä kielto ilmaista tietoa rikoksen tai rikkomuksen tutkimiseksi toimitetusta tarkastuksesta tai pyydetyistä tiedoista ja selvityksistä. Kielto liittyi perustuslain 12 §:n 1 momentissa turvattuun sananvapauteen.⁹⁸ Edelleen viranomaisen oikeus määrätä perheen sisäinen lähestymiskielto liittyy perustuslain 10 §:ssä turvattuun yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan, 9 §:ssä suojattuun liikkumisvapauteen sekä 15 §:ssä turvattuun omaisuudensuojaan.⁹⁹ Tuomioistuimelle voidaan lailla antaa valta määrätä esimerkiksi kannetta käsitellessään välittäjää keskeyttämään tekijänoikeutta loukkaavaksi väitetyn aineiston saattaminen yleisön saataville, mikä on merkityksellinen perustuslain 12 §:n 1 momentissa turvattuun sananvapauden kannalta.¹⁰⁰

Valmiuslain luonteesta johtuu, että monet sen säännökset merkitsevät tuntuvaakin puuttumista perusoikeuksiin. Lakiehdotuksen mukaan *sähköisten tieto- ja viestintäjärjestelmien toimivuuden ja yhteiskunnan elintärkeiden toimintojen turvaamiseksi* liikenne- ja viestintäministeriö voi poikkeusoloissa valtuuttaa Viestintäviraston muuttamaan radioluvan ehtoja, peruuttamaan radioluvan, keskeyttämään radiolupien myöntämisen ja kieltämään radiolähettimen tai radiojärjestelmän käytön taikka rajoittamaan niiden käyttöä muulla tavalla.¹⁰¹ Valiokunnan mukaan lupaehtojen muuttamisedellytykset oli ilmaistu liian väljästi ja tarkoituismääre oli sidottava esimerkiksi perusteluissa mainittuun puolustusvoimien tai muun vastaavan tahon lisääntyneeseen radiotaajuuksien tarpeeseen, jotta laki voitaisiin hyväksyä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Samoin tarkoituismäärettä oli muutettava luvan peruuttamisen mahdollistavan säännöksen vuoksi, mutta tässä kyse ei tosin ollut säätämisyjärjestyksymyksestä. Lakiehdotus sisälsi muita vastaavia säätämisyjärjestykseen vaikuttavia toimivallan käytön väljiä edellytyksiä.¹⁰²

⁹⁸ PeVL 67/2002 vp – HE 175/2002 vp.

⁹⁹ PeVL 8/2004 vp s. 2. Ks. myös PeVL 32/2004 vp s. 2/II, jossa ehdotus viestintämarkkinain muutokseksi sisälsi sääntelyä, jonka mukaan viestintävirasto voi velvoittaa teleyrityksen noudattamaan viraston määräämää enimmäishintaa. Ehdotus oli täsmällisyysvaatimuksen kannalta ongelmallinen, koska säännös viranomaisen toimivallasta oli täysin avoin eikä ohjannut millään tavalla viranomaisen harkintavallan käyttöä.

¹⁰⁰ PeVL 15/2006 vp s. 2/I.

¹⁰¹ HE 3/2008 vp.

¹⁰² PeVL 6/2009 vp s. 9–10. Ks. myös PeVL 7/2009 vp s. 3–4 (valtioneuvoston asettamien rajoitusten ja kieltojen sisältö jäi täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kannalta ongelmallisen avoimeksi, ei säätämisyjärjestyksymys).

3.2.3.3 *Rajoittaminen luvanvaraistamalla tietty toiminta*

Keskeinen elinkeinonvapauden rajoitusmuoto on säätää jokin toiminta luvanvaraiseksi. Perustuslakivaliokunta on pitänyt perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaista elinkeinonvapautta pääsääntönä ja toiminnan luvanvaraistamista mahdollisena poikkeuksellisesti. Luvanvaraisuudesta on säädettävä lailla, jonka on täytettävä perusoikeutta rajoittavalta lailta vaadittavat yleiset edellytykset. Laissa tulee olla riittävän täsmälliset ja tarkkarajaiset säännökset luvan myöntämisen, epäämisen ja peruuttamisen edellytyksistä.¹⁰³ Säätelyn sisällön osalta valiokunta on pitänyt tärkeänä, että säännökset luvan edellytyksistä ja pysyvyydestä antavat riittävän ennustettavuuden viranomaistoiminnasta.

Tältä kannalta merkitystä on muun muassa sillä, missä määrin viranomaisen toimivaltuudet määräytyvät sidotun harkinnan tai tarkoituksenmukaisuusharkinnan mukaisesti.¹⁰⁴ Valiokunta on useimmissa lausunnoissaan edellyttänyt viranomaistoiminnalta sidottua harkintaa, mikä on myös ollut säätämisyjärjestyskysymys. Valiokunta ei kuitenkaan monesti ole perustellut sitä, miksi se on toisinaan pitänyt tarkoituksenmukaisuusharkintaa perusteltuna.¹⁰⁵ Lisäksi viranomaisen toimivallan liittämällä toimilupaan ehtoja tulee perustua riittävän täsmällisiin lain säännöksiin.¹⁰⁶ Myös luvanvaraiseksi tehdyn toiminnan harjoittamisen muodot on käytävä ilmi laista riittäväällä tarkkuudella.¹⁰⁷

Valiokunta on pitänyt toiminnanharjoittajan rekisteröitymisvelvoitetta perustuslain kannalta asiallisesti luvanvaraisuuteen rinnastuvana säätely-

¹⁰³ Ks. esim. PeVL 17/2012 vp, PeVL 8/2006 vp s. 3 ja PeVL 19/2009 vp s. 2–3.

¹⁰⁴ Ks. esim. PeVL 19/2002 vp s. 2/I, PeVL 66/2002 vp s. 2/I, PeVL 67/2002 vp s. 2/I, PeVL 16/2003 vp s. 2/I, PeVL 9/2005 vp s. 2/I, PeVL 33/2005 vp s. 2, PeVL 8/2006 vp s. 3/I ja PeVL 10/2012 vp s. 4/II. Valiokunta on pitänyt esimerkiksi seuraavanlaista oikeusharkintaan (sidottuun harkintaan) perustuvaa säännöstä riittävän tarkkarajaisena: ”Lupa myönnetään, jos luvanhakijalla on tekniset, taloudelliset ja organisatoriset edellytykset huolehtia maakaasuverkkoiminnasta maakaasumarkkinoita koskevan lainsäädännön edellyttämällä tavalla. Luvan hakijan tulee täyttää seuraavat ehdot: 1) hakijan organisaation tulee vastata sen verkkotoiminnan laajuutta ja luonnetta; 2) hakijalla tulee olla palveluksessaan riittävä henkilöstö; 3) hakijalla tulee olla taloudelliset edellytykset kannattavaan maakaasuverkkoimintaan; 4) hakijalla tulee olla palveluksessaan henkilö, joka on nimetty käytön valvojaksi ja jolla on maakaasuasetuksessa (1058/1993) säädetty pätevyys ja mahdollisuus valvoa putken käyttöä. Lupaan voidaan liittää toiminnan kannalta tarpeellisiksi katsottavia ehtoja. Lupaa ei voida siirtää toiselle yhteisölle tai laitokselle.” (PeVL 4/2000 vp s. 3/II – HE 134/1999 vp s. 47.) Tarkoituksenmukaisuusharkinta ilmaistaan yleensä sanonnalla ”voidaan myöntää” (ks. esim. PeVL 23/2000 vp – HE 197/2000 vp).

¹⁰⁵ Ks. esim. PeVL 23/2000 vp s. 3/II (”voidaan pitää perusteltuna”).

¹⁰⁶ PeVL 19/2002 vp s. 2/I ja PeVL 67/2002 vp s. 2/I.

¹⁰⁷ PeVL 4/2000 vp s. 3/II (luvanvaraisen toiminnan piiriin kuului myös toiminnan suunnittelu).

nä.¹⁰⁸ Luvanvaraisuuteen voidaan lukea myös toiminnan sitominen ammattipätevyysvaatimuksiin. Esimerkkeinä voidaan mainita rajoitussäännös, jossa kiinteistönvälityслиikkeen vastaavalta hoitajalta vaaditaan kokeella osoitettavaa ammattipätevyyttä, jolloin laista pitää ilmetä, millaista ammattipätevyyttä kokeessa mitataan ja mitä vastuulliselta hoitajalta siten edellytetään.¹⁰⁹

3.2.3.4 *Rajoittaminen antamalla viranomaiselle tai muulle henkilölle valta puuttua perusoikeuksiin fyysisin toimenpitein*

Perusoikeuksia voidaan rajoittaa lakiin otettavalla sääntelyllä, jossa oikeutta kavennetaan valtuuttamalla viranomaisen tai muu henkilö puuttumaan perusoikeuksiin fyysisin toimenpitein. Valiokunnan käytännön mukaan laista tulee käydä ilmi riittävän selkeästi, *kuka* on oikeutettu käyttämään rajoitusvaltuuksia, *mitä* valtuuksia käytettäessä saadaan tehdä ja *miten silloin on meneteltävä*.¹¹⁰

Valiokunta on esimerkiksi katsonut kotirauhan piiriin kuuluvan tarkastussääntelyn perustuslain 10 §:n vastaiseksi, jos sääntely ei ole sisältänyt perusoikeussuojaan puutuvalta lailta edellytetyjä tarkkuuden ja täsmällisyyden vaatimukset täyttäviä säännöksiä siitä, *millaisissa tilanteissa ja millä edellytyksillä* viranomaisen voi tällaisen tarkastuksen tehdä.¹¹¹ Tällöin on käytävä ilmi, minkälaisien säännösten rikkomista koskevan epäilyn vuoksi puuttumisvaltaa voidaan käyttää.¹¹²

Valiokunta on myös edellyttänyt, että säädettävässä laissa on suostumuksen antamista ja peruuttamista koskevat säännökset ja että laista ei jää epäselväksi, voidaanko henkilön suostumusta pitää kaikissa lakiehdotuksen kattamissa tilanteissa aidosti hänen vapaaseen tahtoonsa perustuvana ja voidaanko perusoikeussuoja jättää asianomaisen suostumuksen varaan.¹¹³ Lakiin otettavat valtuudet on kirjoitettava niin selkeästi, että niiden perusteella voidaan riittävällä varmuudella ennakoida, miten toimivaltuuksia tullaan käyttämään.

¹⁰⁸ PeVL 24/2000 vp s. 2/I, PeVL 45/2001 vp s. 2/I, PeVL 9/2005 vp s. 2/I ja PeVL 19/2009 vp s. 2–3.

¹⁰⁹ PeVL 24/2000 vp s. 2.

¹¹⁰ PeVL 8/1995 vp.

¹¹¹ PeVL 37/2005 vp s. 3/II.

¹¹² Ks. PeVL 69/2002 vp. Lakiehdotusten kohdat ovat kuitenkin sanannoiltaan väljiä siinä mielessä, että niiden voidaan ymmärtää kattavan epäilyt myös sellaisten säännösten rikkomisesta, joita ei ole laissa säädetty rangaistaviksi. Täsmennys oli edellytys ehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

¹¹³ PeVL 19/2000 vp s. 3–4 (säätämisyjärjestyskysymys) ja PeVL 37/2005 vp s. 3/II.

Rajoitusvaltuuksia käyttävä henkilö on ilmaistava laissa riittävän selkeästi henkilön, virkamiehen tai virkamiestason tarkkuudella, samoin määräyksiä antava viranomainen.¹¹⁴ Esimerkiksi säädettäessä lakia poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta lakiehdotuksesta kävi yksityiskohtaisella tarkkuudella ilmi se virkamies tai virkamiestaso, joka voi käyttää perusoikeuksien kannalta merkityksellistä toimivaltaa (esim. säilytystilan esimies tai pidättämiseen oikeutettu virkamies).¹¹⁵ Riittävää ei ole antaa perusoikeuksia rajoittavaa toimivaltaa esimerkiksi pääesikunnan asianomaisessa toimielimessä ja pääesikunnan alaisissa hallintoyksiköissä toimiville virkamiehille.¹¹⁶

Valtuuksien liian epätarkka rajaaminen säännösehdoituksessa on muodostunut säätämisyjärjestyskysymykseksi myös silloin, kun avustuksen käyttöä tarkastavalle virkamiehelle ehdotettiin tarkastuksen edellyttämässä laajuudessa oikeutta päästä avustuksella korjattaviin tai korjattuihin tiloihin korjaustöiden suunnittelu- ja toteutusvaiheessa sekä korjaustöiden lopputarkastuksen yhteydessä. Säännösehdoituksessa ei käynyt selkeästi ilmi, *missä tarkoituksessa* tarkastus voitiin toimittaa.¹¹⁷ Valtuussäätelyn osalta on myös huomattava, että jos esimerkiksi ilma-alueksen päällikölle annetaan oikeus käyttää kiinniottoa tai tavarankäytöstä tai muita vastaavia järjestyksen palauttamiseksi tai turvallisuutta uhkaavan vaaran torjumiseksi tarpeellisia keinoja, säännöksessä tulisi luetella niitä keinoja, joita järjestyksen palauttamiseksi tai turvallisuutta uhkaavan vaaran torjumiseksi voidaan käyttää.¹¹⁸ Tällainen täsmentäminen ei kuitenkaan vaikuttanut lain säätämisyjärjestykseen.

3.2.3.5 *Rajoittaminen sääntelemällä luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden keskinäisiä oikeuksia ja velvollisuuksia*

Valiokunta on käytännössään tarkastellut lakiehdotuksia, jotka ovat koskeneet luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden keskinäisiä oikeussuhteita. Perustuslain 10 §:n 1 momentin ja 7 §:n kannalta merkityksellisiä ovat olleet ehdotukset, joiden mukaan työnantajalla olisi oikeus ottaa vastaan ja muutoin käsitellä huumausainetestiä koskevaan todistukseen merkittäviä tietoja tehtävään valitun henkilön suostumuksella. Valiokunta on

¹¹⁴ Ks. PeVL 70/2002 vp s. 5/I. Säännösten sanamuodon perusteella ei ollut aivan selvää, onko oikeus voiman käyttöön rehtorilla ja opettajalla yhdessä vai kummallakin erikseen. Säätelyä oli tarpeettomien tulkintaongelmien välttämiseksi syytä tältä osin täsmentää.

¹¹⁵ PeVL 12/1998 vp, PeVL 29/2005 vp ja PeVL 21/2006 vp.

¹¹⁶ PeVL 8/1995 vp.

¹¹⁷ PeVL 39/2005 vp.

¹¹⁸ PeVL 48/2005 vp.

pitänyt sääntelyn tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimusten kannalta sannonnallisesti liian väljänä ehdotusta, jossa työntekijään työsuhteen aikana kohdistuva velvollisuus osallistua terveystarkastukseen oli kytketty siihen, että tarkastus oli tarpeen kyseiseen työhön liittyvien terveydellisten edellytysten selvittämiseksi. Laissa tuli käydä ilmi, että sääntely oli tarkoitettu koskemaan erityisesti tilannetta, jossa ”työstä tai työympäristöstä aiheutuu erityinen sairastumisen vaara tai jossa työ- tai toimintakyvyn selvittäminen on tarpeen työn aiheuttamien vaatimusten vuoksi”.¹¹⁹

Perustuslain 15 §:n mukainen omaisuuden suoja turvaa oikeuden luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti heikentäisi sopimusosapuolten oikeus- asemaa. Valiokunta on arvioinut tällaista omaisuuden suojaan puuttuvaa sääntelyä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta, joskaan ehdotukset eivät yleensä ole olleet ongelmallisia tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen kannalta.¹²⁰

Perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaista oikeutta hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla on myös rajoitettu säätämällä julkisoikeudellisen laitoksen mahdollisuudesta edellyttää yksityishenkilöltä palvelussitoumusta. Tällöin valiokunta on katsonut tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen edellyttävän, että laissa tulee säätää palvelusvelvoitteen kestosta, perusehdoista, sen lakkaamisesta ja mahdollisten riitaisuuksien ratkaisemisesta, jotta lakiehdotus on voitu hyväksyä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.¹²¹

3.2.4 Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus sääntelyteknisestä näkökulmasta

Valiokunnan lausuntokäytännön täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta voidaan tarkastella edellä käsiteltyjen yleisten edellytysten lisäksi sääntelyteknisestä näkökulmasta. Tarkasteltavaksi tulevat tällöin sanat ja monisanaiset ilmaisut, sääntelyn rakenne sekä sääntelyn puutteellisuus. Valiokunnan käytännöstä ei voida päätellä, että jokin säädöstekninen puute vaikuttaisi aina säätämisyjärjestykseen – ellei kyse ole sääntelystä, josta uupuu

¹¹⁹ PeVL 10/2004 vp s. 3. Ks. myös PeVL 39/2001 vp s. 2/I.

¹²⁰ PeVL 42/2006 vp s. 4/I, PeVL 21/2004 vp s. 3/I, PeVL 33/2002 vp s. 3/I ja PeVL 36/2010 vp s. 2/II.

¹²¹ PeVL 13/2001 vp s. 2/II. Kyse on ollut myös perustuslain 7 §:n 1 momentissa turvatun henkilökohtaisen vapauden rajoituksesta. Ks. myös PeVL 19/2005 vp s. 5 (Rajavartiolaitoksen palvelukseen aikovien palvelussitoumus).

rajoituksen olennainen sisältö – vaan säännösten aineellinen sisältö ja asia-yhteys ovat olleet määräävänä tekijänä.

3.2.4.1 *Sanat ja monisanaiset ilmaisut*

Tarkasteltaessa valiokunnan perusoikeusrajoituksia koskevia kannanottoja on huomattava, että ne liittyvät aina käsiteltävänä olevaan lakiehdotukseen. Siksi tietty varovaisuus on paikallaan, kun valiokunnan käyttämiä ilmaisuja erotetaan asiayhteydestään. Muutamia havaintoja voidaan kuitenkin esittää.

Yksittäisen ilmaisun tarkoituksen tulee käydä selkeästi ilmi laista. Esi-merkkejä tällaisista tarkennettavista ilmaisuista ovat ”valvottu tapaaminen” ja ”erityisen valvottu tapaaminen”¹²² sekä ”tarkkailu ja eristämistarkkailu”¹²³. Sanasta ”voimankäyttö” ei yksinään käy ilmi, kattaako se henkilön fyysisen voiman käytön lisäksi aseiden ja muiden välineiden käyttöä.¹²⁴ Samoin ilmaisu ”sotilaalliset voimakeinot” tuli määrittää laissa.¹²⁵

Valiokunta on kiinnittänyt huomiota ilmaisuihin, jotka edellyttävät henkilöiden mukauttavan toimintaansa tiettyjen arvojen tai etujen perusteella. Lakiehdotus verkkotunnuslaiksi sisälsi säännöksen, jonka mukaan verkkotunnus ei saa sisältää ”hyvän tavan” tai ”yleisen järjestyksen” vastaisia ilmaisuja. Valiokunnan mukaan sanonnat eivät soveltuneet sananvapauden käytön sääntely-yhteyteen.¹²⁶ Vaikka sanontoja käytettiin sananvapauden käytön yhteydessä, niiden epämääräisyys olisi ongelmallista perusoikeuksien rajoitussääntelyssä. Kuntalain muuttamista koskevassa esityksessä ehdotettiin säädettäväksi viranhaltijan velvollisuudesta välttää kaikkea, mikä on ”kunnan edun vastaista”. Valiokunnan mukaan ilmaisu on vaikeasti määriteltävissä ja jää laissa siksi merkitykseltään ja sisällöltään varsin avoimeksi.¹²⁷

Ongelmallisia ovat myös olleet epäselvät ilmaisut, joissa perusoikeusrajoitussääntely kytketään tiettyyn normistoon. Esimerkiksi perusoikeuskyt-

¹²² PeVL 54/2001 vp s. 3/II (ei säätämisjärjestyskysymys).

¹²³ PeVL 20/2005 vp s. 6/I (ei säätämisjärjestyskysymys).

¹²⁴ PeVL 54/2001 vp s. 5/I (ei säätämisjärjestyskysymys).

¹²⁵ PeVL 10/2005 vp s. 3/I (säätämisjärjestyskysymys) ja siihen liittyvä PeVL 23/2005 vp s. 2–3, jossa valiokunta lausui sisäministeriön kirjelmästä.

¹²⁶ PeVL 54/2002 vp (ei säätämisjärjestyskysymys).

¹²⁷ PeVL 3/2000 vp s. 2/I (säätämisjärjestyskysymys). Valiokunta katsoi, että ehdotettu säännös oli perustuslain kannalta sikäli arveluttava, että siihen vedoten saatettaisiin rajoittaa yleisluontoisesti viranhaltijoiden perusoikeuksia, kuten sananvapautta. Tämän jälkeen valiokunta totesi, että säännöksen valtiosääntöoikeudellinen ongelmallisuus ilmenee erityisesti perustuslain 8 §:n rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämän sääntelyn täsmällisyysvaatimuksen kannalta. Sanotun ei voitane tulkita vähentävän ilmaisun ongelmallisuutta perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta.

kentäisen sääntelyn yhteydessä ”väärinkäytös” on asiattoman epämääräinen ilmaisu,¹²⁸ ja sääntelyä oli tällaisen ilmaisun käytön sijasta syytä täsmentää sitomalla perusoikeuden rajoitusmahdollisuus tiettyjen normien rikkomiseen.¹²⁹ Myös ilmaisu ”vastoin lakia” on väljä silloin, kun tarkoitus on säännellä nimenomaan ”arpajaistoiminnan kannalta olennaisesta lain rikkomisesta”.¹³⁰ Edelleen ongelmallinen on ollut säännösehdotus, jonka mukaan tuomioistuimien voi määrätä sakon uhalla tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan estämään tallentamansa tiedon saannin, jos on ilmeistä, että tieto on sisällöltään ”lainvastainen”. Lainvastaisuus on tällä tavoin käytettynä tulkinnanvaraisuudessaan hyvin väljä ja laaja-alainen käsite.¹³¹

Attribuutit ovat olleet ongelmallisia, jos niitä ei ole täsmennetty. Väljät ilmaiset, kuten ”merkityksellinen haitta tai vahinko”, eivät kuitenkaan vaikuta lain säätämisyjärjestykseen, jos käsitteitä tarkennetaan muualla laissa.¹³² Säännösten arviointiin vaikuttaa myös se, onko käsitteitä käytetty muualla perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella säädetyissä laeissa.¹³³ Edelleen säännöksestä, jonka mukaan lääkkeiden markkinointi ei saa olla ”epäasiallista”, ei käynyt ilmi, millaisten seikkojen kannalta epäasialliseen markkinointiin kieltä kohdistuu.¹³⁴ Samoin ilmaisua ”poikkeukselliset tilanteet” tuli täydentää yleispiirteisillä maininnoilla siitä, minkä tyyppisiä poikkeustilanteita siinä tarkoitetaan,¹³⁵ ja vaatimusta, jonka mukaan elintarvikkeesta on annettava ”riittävät tiedot”, oli täydennettävä esimerkiksi maininnalla siitä, miltä kannalta riittävistä tiedoista siinä on kysymys.¹³⁶ Ilmaisua ”ilmeisen kohtuuton” oli aiheellista täsmentää sitomalla se esimerkiksi aiheutuviin kustannuksiin sääntelyssä, jossa kansalliskirjastolle annettiin oikeus myöntää luovutettavien painotuotteiden ja tallenteiden kappaleiden lukumäärän osalta helpotuksia tai vapautuksen luovutusvelvollisuudesta, jos velvollisuutta on pidettävä ilmeisen kohtuuttomana.¹³⁷

¹²⁸ PeVL 21/2006 vp s. 4/II (ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹²⁹ PeVL 20/2005 vp s. 6/I.

¹³⁰ PeVL 23/2000 vp s. 3/II (ei säätämisyjärjestyskysymys). Ks. myös PeVL 46/2001 vp s. 3/II: Tarkastus voidaan ehdotuksen mukaan toimittaa asunnossa vain, jos on perusteltu syytä epäillä Euroopan yhteisön yhteisestä maatalouspolitiikasta annettuja säännöksiä tai lakia rikotun tai rikottavan. Valiokunta edellytti säätämisyjärjestyskysymyksenä, että säännöksistä käy ilmi, millaisen lainsäädännön rikkomista koskevan epäilyn perusteella tarkastus voidaan tehdä. Ks. vastaavasti PeVL 48/2001 vp.

¹³¹ PeVL 60/2001 vp s. 2–3 (säätämisyjärjestyskysymys).

¹³² Ks. PeVL 6/2010 vp.

¹³³ PeVL 6/2010 vp.

¹³⁴ PeVL 19/2002 vp s. 3/I (säätämisyjärjestyskysymys).

¹³⁵ PeVL 20/2005 vp s. 5/I (ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹³⁶ PeVL 37/2005 vp s. 4/II (ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹³⁷ PeVL 13/2007 vp s. 2/II (ei säätämisyjärjestyskysymys).

Ajan ja paikan ilmaisuista esimerkiksi sanonta ”välittömässä läheisyydessä” on katsottu ongelmalliseksi ilman täsmäntäviä ilmaisuja.¹³⁸ Myös ”määrätty alue” voi tarkoittaa mitä tahansa maantieteellisesti rajattavissa olevaa aluetta, mikä on sääntelytapana monessa yhteydessä liian väljä.¹³⁹

Valiokunta on luvan myöntämisedellytyksiä tarkastellessaan katsonut, että ilmeisyyskriteeri (”lupa on myönnettävä, jos on ilmeistä, että –”) voi tulkinnanvaraisuutensa vuoksi nostaa tarpeettomasti luvan myöntämiskynnystä ja on siksi sääntelyn oikeasuhtaisuuden ja täsmällisyyden vuoksi asianmukaista poistaa ehdotetusta sääntelystä.¹⁴⁰ Valiokunnan mukaan yksittäisen ehdon osalta ilmeisyyskriteeri oli syytä korvata ilmaisulla ”ei ole perusteltua syytä epäillä”. Muutos oli sääntelyn oikeasuhtaisuuden – ja ilmeisesti myös täsmällisyyden – kannalta tarpeen.¹⁴¹

Samoin säännösehdotusta, jonka mukaan viestintävirasto voi muuttaa radioluvan ehtoja ilman luvanhaltijan suostumusta, jos se on ”välttämätöntä viestintämarkkinoiden tehokkuuden varmistamiseksi” oli täsmennettävä, jotta se voitiin hyväksyä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Säännöstä oli täydennettävä ilmaisulle sisältöä antavilla, esimerkiksi esityksen tarkoitusta vastaavilla maininnoilla alalle pyrkivistä uusista toimijoista ja olosuhteiden vastaavista muutoksista johtuvista tarpeista järjestää radioaajuuksien käyttöä uudelleen.¹⁴²

Epämääräisyys voi johtua siitä, että osassa säännöksestä käytetään ilmaisuja, jotka saattavat koko säännöksen ongelmallisen avoimeksi. Rinnastukset ovat joskus ongelmallisia. ”Muita vastaavia tarpeellisia keinoja” on tarpeettoman väljä silloin, kun kyse on ilma-alueksen päällikön järjestyksen ylläpito-oikeuksista.¹⁴³ Samoin ilmaisu ”liittyvä(t)” on joissain asiayhteyksissä katsottu ongelmalliseksi, esimerkiksi silloin kun ehdotuksen mukaan tarkastusoikeus koskee ”muita sellaisia olosuhteita, jotka liittyvät EY:n yhteisen maatalouspolitiikan täytäntöönpanoon”. Ilmaisua oli valiokunnan mukaan täsmennettävä esimerkiksi siten, että tarkastukset koskevat mainitun politiikan täytäntöönpanon kannalta merkityksellisiä olosuhteita.¹⁴⁴ Edelleen käsittelyjärjestyksen kannalta ongelmallinen on ollut

¹³⁸ PeVL 10/2006 vp s. 3/II (ei säätämisyjärjestyskysymys). Käsitteestä ks. myös PeVL 49/2004 vp s. 3/I.

¹³⁹ PeVL 5/1999 vp s. 7/II (säätämisyjärjestyskysymys).

¹⁴⁰ Tämä ei ollut säätämisyjärjestyskysymys. PeVL 28/2000 vp s. 2.

¹⁴¹ PeVL 28/2000 vp s. 2/II.

¹⁴² PeVL 44/2004 vp s. 2/II.

¹⁴³ PeVL 48/2005 vp s. 4/I (ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹⁴⁴ PeVL 46/2001 vp s. 4/I (säätämisyjärjestyskysymys). Ks. myös PeVL 48/2001 vp s. 2/I (säätämisyjärjestyskysymys).

eläkkeensaajan velvollisuus ilmoittaa terveydentilassaan, työansioissaan, perhesuhteissaan ja ”muissa seikoissa” tapahtuvista muutoksista.¹⁴⁵

Rinnastukset voivat osaltaan aiheuttaa sääntelyn ali- tai ylikattavuuden. Esimerkiksi ulkomaalaislakiin ehdotettiin uutta pykälää, jonka mukaan tietyillä viranomaisilla olisi oikeus salassapitosäännösten estämättä saada pyynnöstään vastaanottokeskukselta ilman huoltajaa olevan alaikäisen turvapaikanhakijan syntymäaikaa, perheenjäseniä ja näiden olinpaikkaa sekä muita näihin verrattavissa olevia alaikäisen tai hänen perheenjäsentensä henkilökohtaisia olosuhteita koskevia tietoja, jotka ovat välttämättömiä mainittujen viranomaisten selvittäessä alaikäisen henkilöllisyyttä, matkareittiä taikka maahantulon tai oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä.¹⁴⁶ Sääntely oli yhtäältä alikattavaa, koska säännöksen sanamuoto ”muita näihin verrattavissa olevia” ei kattanut perusteluissa mainittuja tietoja mahdollisesta kotiväkivallasta, seksuaalisesta hyväksikäytöstä tai pakkotyöstä. Toisaalta sääntely oli ylikattavaa, koska perusteluiden mukaan tiedot alaikäisen terveydentilasta eivät kuulu ehdotetun tiedonsaantioikeuden piiriin, mikä ei näkynyt säännöksen tekstistä lainkaan.¹⁴⁷

Vanhakojen ilmaisujen käyttäminen ei ole vaikuttanut säätämisyjärjestykseen, mutta valiokunta on huomauttanut, että tällaiset ilmaisut saattavat antaa väärän kuvan perusoikeusrajoituksesta. Esimerkiksi vanhako ja veraten raskaisiin välineisiin viittaava sana ”kahlehtiminen” tuli korvata nykyaikaisemmalla ilmaisulla etenkin, kun otetaan huomioon, että käytännössä vangin sitomiseen käytettiin lakiehdotuksen perustelujen mukaan käsirautoja ja muovisia siteitä.¹⁴⁸

3.2.4.2 Sääntelyn rakenteesta johtuvat ongelmat

Valiokunta on kiinnittänyt huomiota yksittäisten ilmaisujen lisäksi myös kokonaisista säännöksistä, niiden rakenteesta sekä säännösten keskinäis-suhteesta johtuviin ongelmiin.

Epätasällisyys voi johtua myös siitä, että säännöksessä viitataan ilmaisuun, jota on muualla laissa käytetty kahdessa eri merkityksessä. Ehdotetun maakaasumarkkinalain 6 luvun 3 §:n 2 kohdan mukaan maakaasumarkkinaviranomainen voi peruuttaa maakaasuverkkoluvan, jos luvan haltija ei enää täytä luvan myöntämisen edellytyksiä tai ehtoja. Saman luvun 2 §:n 1 momentti sisälsi luvan ehdot, mutta lisäksi pykälän 2 momentin

¹⁴⁵ PeVL 15/2002 vp s. 2–3.

¹⁴⁶ HE 31/2006 vp s. 18.

¹⁴⁷ PeVL 23/2006 vp s. 4/I (ei säätämisyjärjestyskysymys). Ks. myös PeVL 58/2006 vp s. 4/I (ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹⁴⁸ PeVL 20/2005 vp s. 6/II ja PeVL 21/2006 vp s. 5/I.

mukaan lupaan voidaan liittää toiminnan kannalta tarpeellisiksi katsottavia ehtoja. Valiokunnan mukaan sana ”ehto” käytettiin kahdessa eri merkityksessä. Siksi säännöstä luvan peruuttamisesta oli välttämätöntä täsmentää – tosin kyse ei ollut säätämisyjärjestykseen vaikuttavasta asiasta.¹⁴⁹ Rakenteellisesti ongelmallinen on myös sellainen ratkaisu, jossa pykälän yhteen momenttiin sisältyvät toimilupamääräysten antamiseen oikeuttavat säännökset näyttävät koskevan vain samassa momentissa tarkoitettua toimilupaa vaikka tarkoitus on, että ne kattavat pykälässä säädetyt toimitukset yleensä.¹⁵⁰

Luonnonsuojelulain muuttamista koskevassa lakiehdotuksessa ehdotettiin, että saamelaiskäräjistä annetun lain (974/1995) 4 §:n mukaisella saamelaiden kotiseutualueella sijaitsevilla kansallis- ja luonnonpuistoissa on turvattava saamelaiden kulttuurin ylläpitämisen ja kehittämisen edellytykset. Aluetta perustettaessa oli esityksen mukaan kuitenkin otettava asianmukaisella tavalla huomioon sen suojelun erityiset tavoitteet ja kansallispuistossa myös alueella kävijöiden edut. Valiokunnan mukaan sana ”kuitenkin” antaa kuvan siitä, että kysymys olisi poikkeussäännöksestä ensimmäiseen virkkeeseen. Toinen virke näyttäisi siten rajoittavan saamelaiden oikeutta ylläpitää omaa kulttuuriaan, ja siksi sana oli valiokunnan mukaan syytä poistaa säännöksestä. Ehdotus voitiin joka tapauksessa käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.

Viittaussäännökset, joissa lakiehdotuksen perusoikeusrajoitusten sisältö määräytyy toisen lain perusteella, ovat ajoittain osoittautuneet ongelmalliseksi täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta. Lakiehdotuksessa poliisilain muuttamiseksi poliisille ehdotettiin sama oikeus rajatarkastukseen kuin rajavartiolaitoksella rajavartiolaitoksesta annetun lain mukaan ja sama oikeus tullitoimenpiteisiin kuin tullimiehellä tullilain mukaan. Valiokunnan mukaan edellytyksenä lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisessa lain säätämisyjärjestyksessä tältä osin oli sitoa tarkoitettunlaiset poliisin toimivaltuudet viitattujen lakien nimenomaisesti säännöksiin.¹⁵¹

Lakiehdotus yksityisistä turvallisuuspalveluista sisälsi säännösehdoituksen (28 §) vartijan oikeuksista. Sen 1 momentin mukaan hätävarjelusta oikeudettoman hyökkäyksen ja luvattoman tunkeutumisen torjumiseksi säädetään rikoslain 3 luvun 6 ja 7 §:ssä. Toimivallan säätely jätettiin riippumaan rikoslain säätelystä, joka asiallisesti koskee rangaistavuuden vähentämisen- ja poistamisperusteita ja on sisällöltään osoittautunut olevan suuressa määrin riippuvainen oikeuskäytännöstä. Vaikka pykälän 3 momentin

¹⁴⁹ PeVL 4/2000 vp s. 4/I (ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹⁵⁰ PeVL 28/2000 vp s. 2/II (ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹⁵¹ PeVL 5/1999 vp s. 3/I — HE 34/1999 vp s. 45.

viittaussäännös voimakeinojen käytöstä jokamiehen kiinniotto-oikeuden yhteydessä oli jo tarkempi, valiokunta katsoi, että sääntely jäi myös sen osalta viittausten takia täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden kannalta riittämättömäksi. Säännöksiä oli muutettava, jotta lakiehdotus voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.¹⁵²

Perusoikeuden rajoituksen sisällön määräytyminen yksilöimättömällä viittauksella Euroopan unionin oikeuteen ei valiokunnan mukaan täytä lailta edellytettävää täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimusta. Kyse ei silti ole ollut säätämisyjärjestyskysymyksestä.¹⁵³

Yksinkertainenkin viittaus saman lain toisessa pykälässä säädettävän perusoikeusrajoituksen soveltumisesta ”soveltuvin osin” toisessa pykälässä tarkoitettuun rajoitukseen on voinut olla ongelmallinen sääntelyn tarkkarajaisuuden ja täsmällisyyden kannalta. Esimerkiksi ulosottolakiehdotuksen yhden pykälän mukaan toisen pykälän sisältämät säännökset asuntoon kohdistuvasta etsimisestä koskevat soveltuvin osin myös ulosottoasiassa tarpeellisen selvitysaineiston etsimistä. Ongelmat liittyivät viittausmekaniikkaan, ja laissa tuli säätää tarvittavalla tarkkuudella etsinnän edellytyksistä, jotta ehdotus voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä.¹⁵⁴

Rajoitussäännöksen täsmällisyyden kannalta säännöksen tulee sisältää maininnat niistä tilanteista, jotka säännöksen on tarkoitus kattaa. Jos poliisimiehelle ehdotetaan kieltoa hoitaa tehtävää, johon liittyvät oikeudet ja velvollisuudet saattavat joutua ristiriitaan poliisilain mukaisten tehtävien kannalta, säännöksessä tulee mainita joitakin kiellon piiriin kuuluvia tehtäviä ja säännöstä tulee täydentää tällaisiin tehtäviin viittaavalla vastaavuusmaininnalla.¹⁵⁵ Lakiehdotus potilasturvallisuuden varmistamisesta terveydenhuollon työtaistelun aikana sisälsi luettelon niistä välttämättömistä hoidoista, joita terveydenhuollon ammattihenkilöiden potilasturvatyö koskee. Luettelon johtolause sisälsi maininnan ”erityisesti”, jonka valiokunta piti välttämättömänä poistaa, jotta lakiehdotus ei olisi ristiriidassa perustuslain kanssa.¹⁵⁶ Sääntelyteknisesti on asianmukaista, että luettelon yksittäinen maininta ei jää liian yleiseksi silloin, kun perusteluissa luetellaan

¹⁵² PeVL 28/2001 vp s. 3/I.

¹⁵³ PeVL 41/2006 vp s. 3.

¹⁵⁴ PeVL 12/2002 vp s. 4.

¹⁵⁵ PeVL 11/2005 vp s. 7/I (ei säätämisyjärjestyskysymys). Ks. myös PeVL 19/2005 vp s. 5/I (rajavartiolaikiin ehdotettu vastaava säännös, ei säätämisyjärjestyskysymys).

¹⁵⁶ PeVL 15/2007 vp s. 4/I.

sellaista maininnan sisältöä, joka ei selkeästi ilmene kyseisen maininnan tekstistä.¹⁵⁷

Valiokunta on kiinnittänyt huomiota sääntelyn eräänlaiseen sisäiseen kehämäisyyteen. Hallituksen esityksessä puolustusvoimien virka-avusta poliisille annetun lain muuttamisesta ehdotettiin poliisille oikeutta saada puolustusvoimilta sotilaallisten voimakeinojen käyttöä edellyttävää virka-apua. Ehdotettuun sääntelyyn liittyi jonkinlaista kehämäisyyttä. Sen perusteella sotilaallisia voimakeinoja sisältävän virka-avun antamisen yhtenä edellytyksenä näytti valiokunnan mukaan olevan, että poliisi tarvitsee sotilaallisten voimakeinojen käyttöä edellyttävää virka-apua.¹⁵⁸ Samoin lakiehdotus asuntojen korjaus-, energia- ja terveyshaitta-avustuksista sisälsi säännöksen avustuskohteen tarkastamisesta. Sen mukaan avustuksen käyttöä tarkastavalla virkamiehellä olisi tarkastuksen edellyttämässä laajuudessa oikeus päästä avustuksella korjattaviin tai korjattuihin tiloihin korjaustöiden suunnittelu- ja toteutusvaiheessa sekä korjaustöiden lopputarkastuksen yhteydessä. Valiokunnan mukaan tarkastustoimivallan ala pyrittiin ehdotuksessa rajaamaan kehämäisellä ja siksi epäonnistuneella viittauksella ”tarkastuksen edellyttämään laajuuteen”.¹⁵⁹

3.2.4.3 Sääntelyn puuttuminen

Lakiehdotuksesta voi puuttua jotain sellaista perusoikeusrajoituksen kannalta välttämätöntä sääntelyä, jonka vuoksi ehdotusta ei voida käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Tällaisesta sääntelystä uupuu rajoituksen olennainen sisältö, ja siksi se ei voi myöskään olla valtiosääntöoikeuden kannalta riittävän täsmällinen ja tarkkarajainen. Esimerkki tällaisesta on lakiehdotus valtionalouden tarkastusvirastosta, jossa ei ollut säännöksiä siitä, minkälaisissa tilanteissa ja millä edellytyksillä viranomaisella on oikeus toimittaa tarkastuksia kotirauhan piirissä henkilön suostumuksella eikä säännöksiä suostumuksen antamisen ja sen peruuttamisen tavasta.¹⁶⁰ Toinen esimerkki on lakiehdotus, jonka mukaan eläinten kuljettaminen, kuljetusvälineen vuokraaminen tai muu luovuttaminen tulonhankkimistarkoituksessa saatettaisiin luvanvaraiseksi, mutta josta uupui luvanvaraistamisen perusteet ja edellytykset kokonaan.¹⁶¹ Tällaiset vakavat puutteet sääntelyssä ovat aina vaikuttaneet lakiehdotuksen säätämisyjärjestykseen.

¹⁵⁷ Ks. PeVL 18/2007 vp s. 3/I.

¹⁵⁸ PeVL 10/2005 vp s. 3/I – HE 187/2004 vp.

¹⁵⁹ PeVL 39/2005 vp s. 2–3.

¹⁶⁰ PeVL 19/2000 vp – HE 39/2000 vp.

¹⁶¹ PeVL 8/2006 vp s. 3.

3.2.5 Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen rajat

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että jakoa tarkkarajaisien ja joustavien säännösten välillä ei voida tehdä, koska lait ovat aina epätäydellisiä ja sanamuodoltaan epämääräisiä – kaikki säännökset ovat enemmän tai vähemmän joustavia.¹⁶² Tähän oikeusteoreettiseen kysymykseen valiokunta ei luonnollisesti ole ottanut kantaa, mutta valiokunnan näkemyksistä perusoikeuksien rajoitussäännösten tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen lähtökohdista selviää, että (teoreettisesti) ehdotonta tarkkarajaisuutta ja täsmällisyyttä ei edellytetä. Rajoitusten sallittavuuden kriteerien mukaan rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja *riittävän* täsmällisesti määriteltyjä ja rajoitusten *olennaisen* sisällön tulee ilmetä laista. Valiokunta on siten ottanut jo lähtökohdaksi täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusedellytyksen suhteellisuuden ja täsmentänyt käytännössään tapauskohtaisesti sitä, milloin ja miksi joustavat ja yleispiirteiset normit ovat olleet hyväksyttäviä ja mitä mahdollisia muutoksia lakiehdotuksiin tulee tehdä.

Sääntelyn tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen suhteellisuuden taustalla olevia realiteetteja voidaan havainnollistaa seuraavin esimerkein. Hallituksen esityksessä laeiksi vakuutusedustuksesta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta ehdotettiin sääntelyä, jolla rajoitettaisiin perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaista oikeutta rekisteröityä vakuutusmeklariksi. Kuluttajansuojaan liittyvien tavoitteiden takia vakuutusmeklariksi ei säännösehdotuksen mukaan voida rekisteröidä luonnollista henkilöä, joka on työ- tai asiamiessuhteessa yhteen tai useampaan vakuutusantajaan taikka sellaisessa sopimukseen perustuvassa tai muussa riippuvuussuhteessa, joka on omiaan vaikuttamaan asiakkaan etujen vastaisesti vakuutusmeklarin toimintaan.¹⁶³ Valiokunta totesi, että ehdotettu säännös oli sanonnaltaan *verrattain yleispiirteinen*. Tämä oli valiokunnan mukaan ymmärrettävää, koska sääntelyllä on tarpeen *kattaa monia erilaisia yksittäistilanteita ja asetelmia*. Sääntelyn tarkkuuden näkökulmasta on valiokunnan mukaan olennaista, että vakuutusmeklariksi rekisteröitymisen estävässä riippuvuudessa on kysymys meklarin suhteesta nimenomaan vakuutusantajaan.¹⁶⁴

Vastaavasti valiokunta on joissain tapauksissa katsonut, että perusoikeuksien rajoituksia ei ole ollut mahdollista säätää kovin yksityiskohtaisesti. Tällöin säännöksessä ei ole ollut mahdollista luetella kaikkia niitä tilanteita, joihin perusoikeusrajoitus ulottuu. Esimerkiksi hallituksen esi-

¹⁶² *Määttä* 2010 s. 4.

¹⁶³ HE 220/2004 vp.

¹⁶⁴ PeVL 9/2005 vp s. 3/I.

tyksessä työterveyshuoltolaiksi ehdotettiin säädettäväksi työntekijän velvollisuudesta osallistua terveystarkastukseen. Pykäläehdotuksen mukaan työntekijä ei saa ilman perusteltua syytä kieltäytyä osallistumasta pykälässä tarkoitettuun terveystarkastukseen, joka on tarpeen kyseiseen työhön liittyvien terveydellisten edellytysten selvittämiseksi. Terveystarkastuksesta oli pykälässä yksi maininta, jonka mukaan työterveyshuoltoon kuuluu ”työperäisten terveysvaarojen ja -haittojen, työntekijöiden terveydentilan sekä työ- ja toimintakyvyn selvittäminen, arviointi ja seuranta mukaan lukien työstä ja työympäristöstä aiheutuvan erityinen sairastumisen vaara sekä edellä mainituista seikoista johtuvat terveystarkastukset ottaen huomioon työntekijän yksilölliset ominaisuudet”.¹⁶⁵ Valiokunnan mukaan lakiehdotuksessa jäi avoimeksi, millaisia toimenpiteitä terveystarkastus voisi sisältää, mutta *toimenpiteistä ei ilmeisesti ollut mahdollista säätää kovin yksityiskohtaisesti*. Toimenpiteitä oli kuitenkin rajoitettava jollain tavalla, ja valiokunta piti tärkeänä, että työterveyshuoltolaikiin otettiin yleisluontoinen viittaus potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 §:ään, johon sisältyy perussäännös potilaan itsemääräämisoikeudesta.¹⁶⁶

Ottaen huomioon edellä mainittu sääntelyn ehdottoman yksityiskohtaisuuden käytännön – ellei teoreettinenkin – rajallisuus on syytä tarkastella niitä perusteita, joiden nojalla valiokunta on pitänyt ehdottoman tarkkarajaisia ja täsmällisiä säännöksiä joustavampia ja yleispiirteisempiä säännöksiä sisältäviä säädösehdotuksia perustuslain mukaisina.

Konteksti. Valiokunnan tulkinnot on aina sidottava asiayhteyteen: tulkinnot koskevat aina tiettyä lakiehdotusta, siinä ehdotettuja säännöksiä sääntelyintresseineen sekä ehdotetun sääntelyn kohteita ja sääntely-ympäristöä.¹⁶⁷ Nämä seikat muodostavat kontekstin, jossa säännösehdotuksia on arvioitava. Sääntelykonteksti vaikuttaa siihen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuuden tasoon, jota tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä käsiteltävältä

¹⁶⁵ HE 114/2001 vp s. 41.

¹⁶⁶ PeVL 39/2001 vp s. 2. Ks. myös PeVL 9/2007 vp s. 3/II: ”Säännökset asevelvollisen palvelusvelvollisuudesta ovat laissa yleispiirteisiä. Velvollisuuden sisältö jää siksi varsin laajasti ohjesäännöllä täsmennettäväksi. Tämä ei ole perustuslain kannalta aivan ongelmantonta, vaikka onkin valiokunnan mielestä selvää, ettei palvelusvelvollisuuden sisällöstä ole tarpeen eikä mahdollista säätää lailla hyvin yksityiskohtaisesti”. Ks. myös PeVL 52/2010 vp s. 2–3 (perustuslain 12 §:n 1 momentin kvalifioidun lakivarauksen osalta valiokunta totesi, että laissa ei ole mahdollista luetella tyhjentyvästi kaikkia lapsen kehitykselle haitallisiksi arvioitavia sisältöjä).

¹⁶⁷ Ks. PeVL 10/2007 vp s. 2/II, jossa valiokunta katsoi, että arvioitaessa viestintämarkkinalakiin sisällytettäväksi ehdotetun käyttöoikeuden luovutusvelvollisuutta koskevan sääntelyn täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta on merkitystä *teknologian monimutkaisuudella ja sillä kansainvälisellä toimintaympäristöllä, jossa huomattavan markkinavoiman teleyritykset toimivat*.

säännöshedotukselta edellytetään. Valiokunta tekee arvionsa kokonaisharkinnan perusteella. Kontekstia voidaan avata tarkastelemalla siinä huomioitavia keskeisiä seikkoja ja lähteitä.

Säännöksen perustelut. Valiokunnan tulkintakäytäntö tukee väitettä siitä, että säädöstekstin ohella myös ehdotuksen perustelut ilmentävät kontekstia ja että perusteluilla voidaan poistaa sitä tulkinnallista väljyyttä, jota muutoin perustuslain vastaisella säännöshedotuksella olisi ollut.¹⁶⁸ Kyse on monesti ollut säännöshedotuksista, joihin valiokunnan mukaan on sisältynyt *prima facie* jonkinlainen täsmällisyyttä tarkkarajaisuutta koskeva puute, mutta jotka ymmärrettynä pykäläehdotuksen kokonaisuuden valossa ja ehdotuksen perusteluiden kanssa voidaan käsitellä tavallisen lain säätämistäjärjestyksessä.

Tällainen puute sisältyi esimerkiksi perustuslain 7 §:n 1 momentissa turvattua henkilökohtaista vapautta rajoittavaan ehdotukseen jokaisen työkykyisen velvollisuudesta osallistua meripelastusjohtajan määräyksestä avustustoimiin. Säännös nimittäin velvoitti muuallakin kuin vaara- tai onnettomuusalueella eli missä tahansa oleskelevaa henkilöä. Valiokunta katsoi kuitenkin, että mahdollisuus oli tarkoitettu säännöksen tekstin mukaan poikkeukselliseksi, koska se edellyttää erityistä syytä. Lisäksi mahdollisuus oli perustelujen mukaan tarkoitettu ulotettavaksi sellaisiin henkilöihin, joilla on erityistä ammattitaitoa. Näin tulkittuna ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti sovellettuna säännös ei muodostunut ongelmalliseksi perustuslain kannalta.¹⁶⁹

Säännöksen suhde ehdotuksen tai muun lain muihin säännöksiin. Hallituksen esityksessä rajavartiointia koskevan lainsäädännön muuttamisesta rajavartiolaitykselle ehdotettiin rajavalvonnan suorittamiseksi oikeutta rajan läheisyydessä sekä rajanylityspaikalla ja sen välittömässä läheisyydessä kohdistaa paikoissa, joihin yleisöllä on pääsy, poliisilaisissa tarkoitettua teknistä valvontaa muualle kuin kotirauhan piiriin kuuluvaan alueeseen.¹⁷⁰ Valiokunta totesi alueellisen toimivallan määrittämisen jäävän jokseenkin väljäksi. Seikkaa oli omiaan lieventämään muun ohella se, että teknisestä valvonnasta oli ehdotuksen toisen pykälän mukaan aina ilmoitettava sopivalla merkillä silloin, kun se tapahtuu rajanylityspaikan ja rajavyöhykkeen

¹⁶⁸ Ks. PeVL 12/2002 vp.

¹⁶⁹ Ks. PeVL 24/2001 vp s. 3. Ks. myös PeVL 67/2002 vp s. 2/II. Toimiluvan ehtoja koskeneen säännöksen nojalla voitiin asettaa ”valvonnan kannalta tarpeellisia rajoituksia ja ehtoja”. Valiokunta katsoi ilmaisan sinänsä varsin väljäksi. Se kuitenkin rajautui luottolaitoksiin lakien nojalla kohdistettavan valvonnan ja sen tavoitteiden perusteella. Säännöksen väljyyden vuoksi ehtojen ja rajoitusten sallittavuus oli asianmukaista kytkeä siihen, mikä oli valvonnan kannalta välttämätöntä.

¹⁷⁰ HE 219/2008 vp.

ulkopuolella. Ehdotettu laajennus ei siten valiokunnan mukaan kokonaisuutena vaikuttanut lakiehdotuksen käsittelyjärjestykseen.¹⁷¹

Vahvat yhteiskunnalliset intressit. Hallituksen esitykseen laiksi yksityisistä turvallisuuspalveluista sisältyi vartioimisliikelupien myöntämisen edellytyksiä koskeva 4 §. Sen mukaan vartioimisliikelupa voidaan myöntää luonnolliselle henkilölle, joka muun pykälässä mainitun ohella tunnetaan rehelliseksi ja luotettavaksi ja joka on henkilökohtaisilta ominaisuuksiltaan tehtävään sopiva sekä varallisuutensa puolesta kykenee huolehtimaan toiminnasta hyvin. Toiminnan luvanvaraisuutta koskevaan elinkeinonvapauden rajoitukseen sisältyi siten sisäasiainministeriölle väljää harkintavaltaa.¹⁷²

Valiokunta totesi seuraavaa:

”Huomionarvoista kuitenkin on, että 4 §:n perusteella vartioimisliikeluvan myöntäminen jää viime kädessä sisäasiainministeriön harkintaan. Harkintavallan merkitys korostuu, koska laissa säädettävät lupaedellytykset asian luonteen vuoksi sisältävät joustavia oikeusnormeja. Elinkeinoluvan myöntämisen tulee valiokunnan usein esittämän käsityksen mukaan pääsääntöisesti perustua oikeusharkintaan eikä tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Kun tässä tapauksessa otetaan huomioon vartioimisliiketoiminta perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä ja etenkin vartioimisliiketoimintaan esityksen mukaan liittyvä voimankäyttöoikeus, voidaan kuitenkin katsoa niin vahvojen yhteiskunnallisten intressien puoltavan myös vartioimisliiketoiminnan tehostettua ennakkollista valvomista, että lupien myöntämiseen voi jäädä ehdotetunlaista harkintaa.”¹⁷³

Valiokunta on muissakin lausunnoissaan katsonut tehokkaan ennakkollisen valvonnan tarpeen sallivan ”jonkinasteisen” harkinnan jäämisen lupamennettelyyn. Laista tulee kuitenkin ilmetä ne seikat, jotka päätöksentekijän on otettava harkinnassaan huomioon.¹⁷⁴

¹⁷¹ PeVL 9/2009 vp s. 4.

¹⁷² Hallituksen esitys laiksi yksityisistä turvallisuuspalveluista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 69/2001 vp). Ks. myös PeVL 35/1997 vp s. 3: lakiehdotuksen 20 §:n perusteluissa todetaan, että kysymyksessä ovat vapaaharkintaiseen viranomaispäätökseen perustuvat luvanvaraiset elinkeinot. Valiokunnan mielestä elinkeinoluvan myöntämisen tulee pääsääntöisesti perustua laillisuus- eikä tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Tässä tapauksessa voidaan kuitenkin katsoa niin vahvojen yhteiskunnallisten intressien puoltavan asealan valvomista, että lupien myöntämiseen voi jäädä harkintaa.

¹⁷³ PeVL 28/2001 vp s. 6–7.

¹⁷⁴ Ks. PeVL 53/2001 v, s. 4/I (sääntämisyjärjestyskysymys).

Säänneltävän asian erityisluonne, pitkäaikainen sääntelytraditio, tuomioistuinten rooli ja oikeuskäytännön merkitys. Arvioidessaan hallituksen esitystä uudeksi rakennuslainsäädännöksi valiokunta totesi, että eri kaavojen ja rakennusjärjestyksen sääntelyala ei säädöstekstin perusteella muodostunut kovin tarkkarajaiseksi, koska sääntely perustui varsin yleisluonteisiin, usein joustavia ilmaisuja sisältäviin säännöksiin.¹⁷⁵ Valiokunnan mukaan ehdotusten arvioinnissa oli kuitenkin ilmeisen välttämätöntä ottaa huomioon säänneltävän asian erityisluonne ja siihen kytkeytyvä pitkäaikainen sääntelytraditio, jossa lakia alemmanasteisella sääntelyllä eli kaavojen ja rakennusjärjestyksen määräyksillä on perinteisesti ollut huomattava asema.¹⁷⁶ Huomattavaa oli myös, että rakennusjärjestyksen hyväksymispäätös voitiin saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi ja että sääntelyssä käytettävien joustavien normien sisältö vakiintuu viime kädessä oikeuskäytännössä. Säännökset saivat näin ollen jäädä jonkin verran sitä tasoa yleisluonteisemmiksi, jota perusoikeuksia koskevan sääntelyn tarkkuudelta on vaadittu.¹⁷⁷

Valiokunta on soveltanut edellä mainittua linjaansa myös ympäristölainsäädäntöön. Ympäristönsuojelulakiehdotuksen 19 § koski kunnan ympäristönsuojelumääräyksiä. Valiokunnan mukaan sääntelyyn liittyvät valtiosääntökysymykset kytkeytyvät vaatimukseen perusoikeusrajoitusten laintasoisuudesta sekä niiden täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta. Ympäristönsuojelumääräysten sääntelyala ei ehdotetun lakitekstin perusteella muodostunut sinänsä kovin tarkkarajaiseksi, koska pitkälti koko lakiehdotus ja myös sen 19 § perustuivat yleisluonteisiin, usein joustavia ilmaisuja sisältäviin säännöksiin. Valiokunta totesi, että ympäristönsuojelumääräysten hyväksymispäätös oli mahdollista saada tuomioistuinten tutkittavaksi ja joustavien normien sisältö voi näin ollen *vakiintua oikeuskäytännössä*.¹⁷⁸ Valiokunta on samoin perustein lausunut ehdotuksesta laiksi kadun ja eräiden yleisten alueiden kunnossa- ja puhtaanapidosta annetun lain muuttamisesta.¹⁷⁹

¹⁷⁵ PeVL 38/1998 vp – HE 101/1998 vp.

¹⁷⁶ Sääntelykohteen erityisluonne oli myös peruste sille, että lakiehdotukseen rakennusperinnön suojelemisesta sisältyvät omaisuuden käyttörajoitusta koskevat jossain määrin yleisluonteiset ja joustavat ilmaisu eivät muodostuneet ongelmallisiksi tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimusten kannalta. PeVL 6/2010 vp. Lakiehdotuksen 8 §:n mukaan rakennus voidaan suojella, jos se on valtakunnallisesti, maakunnallisesti tai paikallisesti merkittävä. Pykälän 2 momenttiin sisältyi tyhjentävä luettelo rakennuksen merkittävyyden arviointiperusteista, esimerkiksi harvinaisuus tai ainutlaatuisuus ja merkitys historiallisen tapahtuman tai ilmiön todisteena tai siitä kertovana ja tietoa lisäävänä esimerkkinä (HE 101/2009 vp).

¹⁷⁷ PeVL 38/1998 vp s. 4/I.

¹⁷⁸ PeVL 11/1999 vp s. 4/II – HE 84/1999 vp. Ks. myös PeVL 45/2004 vp – HE 120/2004 vp.

¹⁷⁹ PeVL 12/2005 vp – HE 281/2004 vp.

Vakiintunut merkitys käytännön soveltamisessa. Lakiin voidaan sisällyttää väljiä ilmaisuja silloin, kun rajoituksella voidaan olettaa olevan käytännön soveltamisessa vakiintunut merkitys. Poliisilakiin ehdotettiin sääntelyä poliisin oikeudesta poistaa henkilö paikalta säännökseen lisättäväksi ehdotetulla uudella edellytyksellä, jonka mukaan henkilön uhkauksista tai muusta käyttäytymisestä ja aiemmasta käyttäytymisestä vastaavassa tilanteessa voidaan päätellä hänen todennäköisesti aiheuttavan huomattavaa häiriötä tai välitöntä vaaraa yleiselle järjestykselle ja turvallisuudelle. Valiokunta katsoi paikalta poistamisen kynnyksen näyttävän muodostuvan ehdotuksessa käytetyn varsin väljän ilmaisun (”voidaan päätellä – – todennäköisesti aiheuttavan – –”) takia matalaksi. Valiokunta kuitenkin totesi, että ilmaisua oli käytetty poliisilain voimassa olevassa toisessa momentissa ja sillä voitiin siten olettaa olevan käytännön soveltamistilanteessa vakiintunut merkitys.¹⁸⁰

3.3 Kokoavia havaintoja

Valiokunnan käytäntöä on mahdollista tutkia empiirisesti. Valiokunta ei ole järjestelmällisesti viitannut perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin silloin, kun lakiehdotuksessa on tällaisesta ollut kyse.¹⁸¹ Tämän vuoksi valiokunnan käytäntöä sisältävistä eduskunnan tietokannasta hakusanoin saadut osumat eivät anna täysin tarkkaa kuvaa siitä, milloin valiokunta on käsitellyt perusoikeusrajoitusten tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimusta. Joitain suuntaa-antavia yleisiä linjoja voidaan kuitenkin havaita. Hakusanat ”PeVL” AND ”tarkkarajai*” tuottivat vuosille 2000–2012 seuraavat hakutulokset:

Vuosi (hakuosumat/lausuntojen kokonaismäärä kyseisenä vuonna)

2012 (8/39), 2011 (2/21), 2010 (23/68), 2009 (10/40), 2008 (6/36), 2007 (6/22), 2006 (21/60), 2005 (16/57), 2004 (17/49), 2003 (4/21), 2002 (22/74), 2001 (17/61), 2000 (6/46).

Hakusanat ”PeVL” AND ”tarkkarajai*” AND ”rajoitusede*” tuottivat puolestaan seuraavat tulokset:

¹⁸⁰ PeVL 11/2005 vp s. 7.

¹⁸¹ Ks. esim. PeVL 32/2004 vp, jossa valiokunta totesi ehdotuksen merkitsevän viranomaisen mahdollisuutta rajoittaa omistajan oikeutta määrätä omaisuutensa käytöstä perittävän vastikkeen suuruudesta ja että sääntelyä on siksi arvioitava perustuslain 15 §:n 1 momentissa turvatuun omaisuuden suojan näkökulmasta.

2012 (6/39), 2011 (0/21), 2010 (14/68), 2009 (4/40), 2008 (4/36), 2007 (6/22), 2006 (14/60), 2005 (12/57), 2004 (10/49), 2003 (2/21), 2002 (6/74), 2001 (14/61), 2000 (2/46)

Luvuista voidaan päätellä, että valiokunta on käytännössään kiinnittänyt sääntelyn tarkkarajaisuuteen runsaasti huomiota. Valiokunta on viitannut sääntelyn tarkkarajaisuuteen osana perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä tätä harvemmin, mutta kuitenkin merkittävässä osassa lausuntojaan: 27 % vuonna 2007, noin 20 % vuosina 2010, 2006, 2005, 2004 ja 2001, 15 % vuonna 2012, noin 10 % vuosina 2009, 2008, 2003 ja 2002, 4 % vuonna 2000 ja 0 % vuonna 2011.

Valiokuntaa on kiitettävä sen käytännön selkeydestä ja kielen erinomaisesta käytöstä. Toki valiokunta ei ole aina antanut lainvalmistelijoille riittävän yksityiskohtaisia ohjeita. Toisinaan valiokunta tyytyy toteamaan pykäläehdotuksen osalta, että ristiriitaa on täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kanssa erittelemättä, miksi ristiriitaa on ja miten se tulisi poistaa.¹⁸²

Tässä jaksossa on selvitetty täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusedellytyksen normipohjaa, keskeistä sisältöä ja merkitystä osana muita rajoitusedellytyksiä. Jaksossa on havainnollistettu edellytyksen soveltamista perusoikeuksien keskeisiin rajoitusmuotoihin ja siten sitä, mitä vaatimus rajoitusten olennaisen sisällön ilmenemisestä laissa merkitsee. Sääntelytekniinen analyysi on puolestaan havainnollistanut säännökseen kuuluvaan ilmaisuun, säännöksen rakenteeseen ja sääntelyn puutteellisuuden sisältäviä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuuden kannalta ongelmallisia ratkaisuja.

Jaksossa on selvitetty, että perusoikeuksien yleisin rajoitusedellytyksiin kuuluva täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusedellytys on malliesimerkki normista, joka ei edellytä johdannossa esitetyn normijatkumon tarkkarajaisuuden ääripäähän – tai ainakin hyvin lähelle sitä – sijoittuvaa sääntelyä. Valiokunta on ottanut lähtökohdaksi täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusedellytyksen suhteellisuuden, mikä on sääntelyrealiteettien vuoksi ollut välttämätöntä: perusoikeuksien rajoituksia ei ole aina ollut mahdollista tai mielekästä säännellä ehdottoman täsmällisesti ja tarkkarajaisesti. Säännös on konteksti huomioiden saanut jäädä varsin väljäksi, jos esimerkiksi (a) säännöksen perusteluissa on selvitetty sen sisältöä, (b) muut lain säännökset ovat tukeneet yhtä tulkintaa, (c) sääntelyn taustalla on vahva yhteiskun-

¹⁸² Ks. PeVL 57/2002 vp, s. 3/I. Ehdotuksessa valmiuslain muuttamiseksi valvonta- ja säännöstelyvaltaa osoitettiin valtioneuvostolle, jolle annettiin myös uusia sääntelyvaltuuksia. Ehdotettu sääntely ei täyttänyt lailla säätämisen vaatimusta, minkä lisäksi ristiriita oli myös täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kanssa. Lakiehdotus oli näistä syistä käsiteltävä perustuslain säätämisyjärjestyksessä.

nallinen intressi, (d) säänneltävän asian erityisluonne sitä edellyttää, (e) pitkäaikainen sääntelytraditio selventää sen merkitystä, (f) väljän säännöksen nojalla annettavat määräykset voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi, (g) säännöksen sisältö on vakiintunut oikeuskäytännössä tai (h) säännöksen merkitys on vakiintunut käytännön soveltamistilanteessa. Se, täyttyvätkö perustuslain vaatimukset sääntelyn tarkkarajaisuudesta ja täsmällisyydestä ratkeaa kokonaisuarkinnon perusteella.

4 SÄÄNTELYTARKKUUDEEN VAATIMUS EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN KÄYTÄNNÖSSÄ

4.1 Euroopan ihmisoikeussopimus

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (*Euroopan ihmisoikeussopimus*) tehtiin Roomassa vuonna 1950, ja se tuli voimaan vuonna 1953. Sopimusta on sittemmin muutettu 16 lisäpöytäkirjalla. Suomi ratifioi sopimuksen vuonna 1990 (SopS 19/1990) ja viimeisimpänä 15. ja 16. lisäpöytäkirjan vuonna 2015. Lisäpöytäkirjat eivät ole vielä tulleet kansainvälisesti voimaan.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen osapuolet sitoutuvat 1 artiklan mukaan takaamaan jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla henkilölle sopimuksen I osassa määritellyt oikeudet ja vapaudet. Sopimuksen I osan 2–18 artiklat sisältävät määräyksiä yksilön oikeuksista ja vapauksista, ei rangaistusta ilman lakia -periaatteen soveltamisesta, sopimusvelvoitteista poikkeamisesta hätätilan aikana, ulkomaalaisten poliittisen toiminnan rajoittamisesta, oikeuksien väärinkäytön kiellosta ja oikeuksien käyttöä koskevien rajoitusten rajoittamisesta. Sopimuksen II osa sisältää määräyksiä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimesta. Sen toimivaltaan kuuluvat kaikki sopimuksen ja sen lisäpöytäkirjojen tulkintaa ja soveltamista koskevat asiat, jotka on sopimuksen nojalla saatettu sen käsiteltäväksi. Sopimuksen 46 artiklan mukaan sopimuksen osapuolet sitoutuvat noudattamaan tuomioistuimen lopullista tuomiota jutuissa, joiden osapuolena ne ovat. Tuomioistuimen lopullinen tuomio toimitetaan ministerikomitealle, joka valvoo sen täytäntöönpanoa.

Kirjoituksen johdannossa todettiin lyhyesti kansainvälisten ihmisoikeussopimusten suhde perusoikeusjärjestelmään. Perustuslakivaliokunnan perusoikeusrajoitusedellytyksiä koskevan luettelon mukaan rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Valiokunnan mukaan perusoikeusuudistus lähentää entisestään

Suomen perusoikeusjärjestelmää sisällöllisesti kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Tämän vuoksi perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinallinen harmonisointi on aiempaakin tärkeämpää.¹⁸³ Perusoikeuden rajoitusta ei voida näin ollen pitää perustuslainmukaisena, jos rajoitus ulottuu niin pitkälle, että se samalla loukkaisi ihmisoikeussopimuksia.¹⁸⁴

4.2 Ihmisoikeustuomioistuimen tehtävät

Tuomioistuin antaa ratkaisunsa käsiteltävänä olevan tapauksen osalta siitä, onko valtio syyllistynyt sopimusrikkomukseen – asettaen näin sääntelytarkkuuden rajat – ja määrää tarpeen mukaan valtion maksamaan kohtuullisen hyvityksen valittajalle yleissopimuksen 41 artiklan mukaisesti.

Ihmisoikeustuomioistuin on yleensä katsonut, että sen tehtävänä ei ole vaatia valtiota muuttamaan lainsäädäntöään tai muulla tavalla varmistamaan, ettei vastaavaa loukkausta enää vastaisuudessa samanlaisessa tapauksessa tapahdu.¹⁸⁵ Valtion on noudatettava tuomioistuimen lopullista tuomiota ihmisoikeussopimuksen 46 artiklan mukaisesti, mutta periaatteessa sen itsensä päätettäväksi jää, miten se täyttää velvollisuutensa. Toisinaan tuomioistuin on kuitenkin antanut ymmärtää, että tuomio olisi tyydyttävällä tavalla täytäntöön pantavissa vain lainmuutoksilla tai muilla yleisillä toimenpiteillä.¹⁸⁶ On myös huomattava, että ministerikomitea on valvontakäytännössään edellyttänyt valtioilta selvitystä niistä yleisistä toimenpiteistä, joihin sopimusrikkomuksen johdosta on ryhdytty, ja valtiot ovat toimineet sen mukaisesti.¹⁸⁷ Ministerikomitea on päätöslauselmassa 3(2004) toivonut, että tuomioistuin määrittäisi tuomiossaan loukkauksen taustalla mahdollisesti olevan, useisiin tapauksiin johtavan systemaattisen ongelman.

Tapauksessa *Broniowski v. Puola* (2004) tuomioistuimen suuri jaosto puuttui ensi kertaa sopimusrikkomuksen taustalla oleviin kansallisen lainsäädännön ja käytännön systemaattisiin ongelmiin. Tuomioistuin on sittemmin vakiinnuttanut käytännössään niin sanotun pilottituomiomenettelyn (*pilot judgment procedure*), jossa valtiolta edellytetään toimenpiteitä systemaattisen ongelman korjaamiseksi ja muut vireillä olevat samaa asiaa

¹⁸³ PeVM 25/1994 vp s. 5.

¹⁸⁴ *Viljanen* 2011 s. 163.

¹⁸⁵ Ks. esim. *Belilos v. Sveitsi* (1988) (täysistunto), kohta 78.

¹⁸⁶ Ks. *Marckx v. Belgia* (1998) (täysistunto), kohta 58 ja *Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002) (suuri jaosto), kohta 120.

¹⁸⁷ Ks. *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 253.

koskevat tapaukset ”jäädytetään” siksi aikaa, kunnes valtio on toiminut tuomioistuimen vaatimusten mukaisesti.¹⁸⁸ Menettely kodifioitiin tuomioistuimen menettelysäännöstöön vuonna 2011. Menettelyllä pyritään helpottamaan tuomioistuimen jutturuuhkaa, mutta se on samalla osoitus tuomioistuimen kasvavista vaikutusmahdollisuuksista kansalliseen lainsäädäntöön.

Ihmisoikeustuomioistuin on usein katsonut, että sen tehtävänä ei ole arvioida kansallista lainsäädäntöä *in abstracto*¹⁸⁹ tai esimerkiksi kansallisen lainsäädännön perustuslainmukaisuutta. Jos valtio osoittaa oikeusperustan toiminnalleen, tuomioistuin on äärimmäisen haluton hyväksymään väitteitä, joiden mukaan kansalliset tuomioistuimet olisivat tulkinneet tai soveltaneet väärin kansallista oikeutta. Tuomioistuin usein argumentoi kansallisen lainsäädännön pätevyyttä koskevat väitteet kansallisten tuomioistuinten ratkaisuihin perustuen.¹⁹⁰

Kansallisen tuomioistuimen näkemys siitä, että rajoitus perustuu lakiin ja on kansallisen lain mukainen, ei ratkaise rajoituksen sallittavuutta Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta. Tuomioistuimen tehtävänä on arvioida kansallisen tuomioistuimen oikeudellista ratkaisua ja sen perusteita ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta.¹⁹¹ Tuomioistuin puuttuu kansallisten tuomioistuinten ratkaisuihin vain ääritapauksissa.¹⁹²

4.3 Sopimuksessa turvattujen oikeuksien ja vapauksien rajoittaminen

Sopimuksessa ei ole yhtä kattavaa määräystä tai lähestymistapaa siitä, millä edellytyksillä sopimuksen osapuolet voivat kaventaa sopimuksessa turvattuja oikeuksia ja vapauksia. Sopimuksessa on erotettavissa kolme eri

¹⁸⁸ Pilottimenettelystä yleensä ja siihen kuuluvista tapauksista ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin 2015.

¹⁸⁹ Ks. *Penchevi v. Bulgaria* (2015) (jaosto), kohta 63: ”The Court recalls in that connection that it has to confine itself, as far as possible, to an examination of the concrete case before it, as its task is not to review national law in abstracto, but to determine whether the manner in which it was applied gave rise to a Convention violation.”

¹⁹⁰ Ks. esim. *Sindicatul ”Pastorul cel bun” v. Romania* (2013) (suuri jaosto), kohta 156.

¹⁹¹ *Y.Y v. Venäjä* (2016), kohta 50 (jaosto).

¹⁹² Ks. *Weber ja Saravia v. Saksa* (2006) (jaosto), kohta 90: ”In a sphere covered by written law, the ‘law’ is therefore the enactment in force as the competent courts have interpreted it in the light, if necessary, of any new practical developments, and the Court cannot question the national courts’ interpretation except in the event of flagrant non-observance of, or arbitrariness in the application of, the domestic legislation in question”.

kavennustapaa.¹⁹³ Ensinnäkin, sopimuksen 15 artikla sisältää määräyksiä, joiden mukaan osapuolet voivat poiketa velvoitteistaan hätätilan aikana. Tällaisista perusoikeuksiin kohdistuvista tilapäisistä poikkeuksista säädetään perustuslain 23 §:ssä. Tässä kirjoituksessa ei käsitellä sopimuksen 15 artiklan tai perustuslain 23 §:n mukaisia perusoikeuspoikkeuksia, jotka on käsitteellisestikin pidettävä erillään perusoikeuksien tai ihmisoikeuksien rajoituksista. Toiseksi, jotkut sopimuksen määräykset sisältävät siinä turvattuihin oikeuksiin kohdistuvia poissuljentoja. Esimerkiksi 2 artiklan 2 kohdan mukaan elämän riistämistä ei voida katsoa 2 artiklan vastaiseksi teoksi silloin, kun se seuraa voimankäytöstä, joka on ehdottoman välttämättöntä erikseen luetelluista syistä. Sopimuksen 10 artiklan sananvapausmääräys puolestaan ei tekstinsä mukaan estä valtioita tekemästä radio-, televisio- ja elokuvayhtiöitä luvanvaraisiksi.

Kolmas oikeuksien ja vapauksien kaventamistapa vastaa aiemmin tässä kirjoituksessa käsiteltyjä perustuslain mukaisia perusoikeuksien rajoituksia. Sopimuksen 8 artikla (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta), 9 artikla (ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus), 10 artikla (sananvapaus) ja 11 artikla (kokoontumis- ja yhdistymisvapaus) on muotoiltu rakenteellisesti samankaltaisiksi. Kunkin artiklan ensimmäisessä kohdassa mainitaan oikeus ja sen sisältö, ja toisessa kohdassa mainitaan sallitut rajoitukset.

Kunkin artiklan 2 kohtien tekstistä voidaan erottaa yhteisiä elementtejä. Rajoitukset ovat sallittuja, (a) jos laki sen sallii (8 artikla) tai niistä on säädetty laissa (9–11 artikla), ja (b) ne ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa (c) jonkin erikseen mainitun tärkeän tarkoituksen vuoksi. Rajoitusvalta on 8 artiklassa osoitettu viranomaisille ja muiden artiklojen teksti on muotoiltu passiiviin. Tarkoituserät ovat seuraavat: kansallinen turvallisuus (8, 10 ja 11 artikla), yleinen turvallisuus (8–11 artikla), yleinen järjestys (9 artikla), alueellinen koskemattomuus (10 artikla), maan taloudellinen hyvinvointi (8 artikla), epäjärjestyksen ja rikollisuuden estäminen (8, 10 ja 11 artikla), terveyden tai moraalien suojaaminen (8–11 artikla), muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaaminen (8, 9 ja 11 artikla), muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaaminen (10 artikla), luottamuksellisten tietojen paljastumisen estäminen (10 artikla) ja tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistaminen (10 artikla).

¹⁹³ Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että sopimuksen voimassaolon alkuvuosina Euroopan ihmisoikeuskomitea näytti hyväksyneen kannan, jonka mukaan oikeuksiin ja vapauksiin voitaisiin tehdä muitakin kuin sopimuksessa nimenomaisesti mainittuja rajoituksia esimerkiksi silloin, kun kyse oli pidätetystä tai vangitusta henkilöstä. Komitea on kuitenkin luopunut tällaisesta kannasta jo kauan aikaa sitten. Ks. *Ovey – White* 2006 s. 219–220.

Mainituista artikloista 11 artikla on ainoa, jonka 2 kohdassa on kaksi virkettä. Jälkimmäisen virkkeen mukaan artikla ei estä laillisten rajoitusten asettamista asevoimiin, poliisiin tai valtionhallintoon kuuluviin nähden heidän käyttäessään näitä oikeuksia.

Sopimuksessa on muitakin kuin 8–11 artiklaan kohdistuvia rajoitusperusteita, joihin sisältyy jäljempänä tässä kirjoituksessa tutkittava lainmukaisuuden vaatimus. Näitä sisältyy 5 artiklan 1 kohdassa turvattuun oikeuteen vapauteen ja turvallisuuteen¹⁹⁴, 1 lisäpöytäkirjan 1 artiklassa turvattuun omaisuudensuojaan,¹⁹⁵ 4 lisäpöytäkirjan 2 artiklassa turvattuun liikkumisvapauteen¹⁹⁶ sekä 7 lisäpöytäkirjan 1 artiklassa määrättyyn ulkomaalaisten karkottamista koskeviin oikeussuojakeinoihin.¹⁹⁷ Nämä rajoitusperusteet jäävät tämän kirjoituksen ulkopuolelle, koska sopimuksen 8–11 artiklan rajoitusperusteita koskeva käytäntö antaa riittävän kuvan tuomioistuimen sääntelytarkkuutta koskevista linjauksista.

Kirjoituksessa päähuomio on kiinnitettävä suuren jaoston käsittelemiin tapauksiin. Käytännössä suuri jaosto käsittelee yleiseltä merkitykseltään tärkeät tapaukset. Niissä kysymys on esimerkiksi sopimuksen tulkinnasta, sen soveltamisesta uudenlaiseen tilanteeseen tai oikeuskäytännön linjaamisesta.¹⁹⁸ Silti myös jaostojen käsittelemät tapaukset antavat arvokasta tietoa soveltamiskäytännöstä.

4.4 Lainmukaisuuden vaatimus tuomioistuimen käytännössä

Lainmukaisuuden vaatimukseen kuuluu ensinnäkin, että rajoituksen on perustuttava lakiin (”jos laki sen sallii”, ”niistä on säädetty laissa” tai ”laillisten rajoitusten”). Tarkoituksena on, että lainsäädäntö tai tuomioistuinkäytäntö rajoittaa toimeenpanovallan mahdollisuuksia kajota ihmis-oikeuksiin.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toiminta perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksiin. Sopimuksessa ei Suomen perustuslain

¹⁹⁴ ”Jokaisella on oikeus vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen. Keneltäkään ei saa riistää hänen vapauttaan, paitsi seuraavissa tapauksissa ja lain määräämässä järjestyksessä [– –].”

¹⁹⁵ ”Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti.”

¹⁹⁶ ”Näiden oikeuksien käytölle ei saa asettaa muita kuin sellaisia rajoituksia, jotka ovat lain mukaisia – –.”

¹⁹⁷ ”Jonkin valtion alueella laillisesti oleskelevaa ulkomaalaista ei saa karkottaa sieltä paitsi laillisen päätöksen nojalla – –.”

¹⁹⁸ *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 18–19.

tavoin määrätä, että yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista tulee säätää parlamenttilailla tai että perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua parlamentin säätämään lakiin eikä perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa saa delegoida lakia alemmalle säädöstasolle. Sopimus jättää siten ihmisoikeuksien sääntelyn normihierarkkisen tason kansallisten oikeusjärjestelmien päätettäväksi.

Sopimuksen autonominen ”lain” käsite on perusoikeuksien sääntelyyn nähden huomattavasti laajempi. Sopimuksen osapuolten oikeusjärjestysten kirjoja peilaten lain ei täydy olla kirjoitetussa muodossa tai parlamentin säätämää. Tuomioistuimien on ymmärtänyt lain käsitteen sen aineellisessa eikä muodollisessa merkityksessä ja katsonut kirjoittamattoman common law:n ja yleensäkin tuomioistuinten ratkaisukäytäntöön perustuvan oikeuden olevan sopimuksessa tarkoitettua ”lakia”.¹⁹⁹ Myös esimerkiksi sisäministerin pysyväismääräykset ja ohjeet voidaan tietyin edellytyksin ottaa huomioon, vaikkakaan niillä ei olisi kansallisessa oikeudessa lain voimaa.²⁰⁰ Lain käsitteeseen lukeutuvat esimerkiksi ammattikunnan järjestön toimielimen säännöt, jos ammattikunnan toimielimelle on parlamentin lailla delegoitu tällaista säädösvaltaa, jos rajoituksen oikeusperustana on myös parlamenttilaki ja jos valtion toimielin valvoo kyseisten säännösten lainmukaisuutta.²⁰¹ Käsitteeseen kuuluvat myös työnantaja- ja työntekijäjärjestöjen väliset sopimukset silloin, kun nämä ovat kansallisena ratkaisuna lainsäätäjän sallimia.²⁰² Lailla tarkoitetaan myös muutakin kuin valtion kotoperäistä lakia eli myös valtiota sitovia kansainvälisiä velvoitteita, kuten kansainvälisiä sopimuksia ja YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmia, ja ylikansallista, esimerkiksi Euroopan unionin oikeutta silloin, kun kyseinen sääntö täyttää lailta vaadittavat yleiset edellytykset.²⁰³

¹⁹⁹ *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979) (täysistunto), kohta 47. Ks. *Steel ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1998) (jaosto), kohta 55, jossa tuomioistuin arvioi, onko common law:n käsite rauhan rikkomisesta (”breach of the peace”) kyllin tarkka. Tuomioistuin lainasi ratkaisussaan Englannin High Courtin käytäntöä ja totesi käsitteen olevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta kyllin tarkasti ilmaistu. Ks. myös *Huvig v. Ranska* (1990) (jaosto), kohta 28: ”Settled case-law of this kind cannot be disregarded. In relation to paragraph 2 of Article 8 (art. 8-2) of the Convention and other similar clauses, the Court has always understood the term ”law” in its ”substantive” sense, not its ”formal” one; it has included both enactments of lower rank than statutes [...] and unwritten law. [...] Statute law is, of course, also of importance in common-law countries. Conversely, case-law has traditionally played a major role in Continental countries, to such an extent that whole branches of positive law are largely the outcome of decisions by the courts. The Court has indeed taken account of case-law in such countries on more than one occasion.”

²⁰⁰ Ks. esim. *Silver ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983), kohta 88.

²⁰¹ Ks. *Barthold v. Saksa* (1985) (jaosto).

²⁰² Ks. *Madsen v. Tanska* (2002) (jaosto).

²⁰³ Ks. *Bosphorous Airways v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2005) (suuri jaosto) (EU:n ase-

Edellä esitetty luonnehdinta sopimuksessa tarkoitettusta ”laista” ei tarkoita sitä, että tuomioistuin ei voisi ratkaisuisaan ottaa huomioon muuta ”lain” sisältöä selventävää kansallista normistoa. Esimerkiksi tapauksessa *Silver v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983) tuomioistuin otti jäljempänä selostettavaa ennustettavuusperiaatetta soveltaessaan huomioon hallinnolliset ohjeet, jotka tarkensivat vankilasääntöjen soveltamistapaa.

Tuomioistuin näyttäisi käytännössään katsovan, että rajoituksen ei olisi kokonaisuudessaan perustuttava lakiin, koska tuomioistuin käyttää yleisesti sanontaa ”must have some basis in domestic law/ait une base en droit interne”.²⁰⁴ Oikeuskirjallisuudessa on toisinaan katsottu, että rajoituksen on perustuttava asianmukaisesti (*adequate*) kansalliseen lakiin.²⁰⁵ Sopimuksen 8–11 artiklan sanamuoto ja lain käsitteen laajuus huomioiden lienee perusteltua lähteä siitä, että rajoituksen oikeutuksen on oltava johdettavissa laista.

Kuten tuomioistuin katsoi tapauksessa *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979), ihmisoikeussopimuksen kannalta ei ole riittävää, että rajoitukselle on löydettävissä perusta kansallisesta laista, vaan rajoituksen oikeuttavan lain on täytettävä myös ”lain laatua” koskevat edellytykset.²⁰⁶ Ensinnäkin lain pitää olla riittävän saatavilla (saatavuusperiaate). Kansalaisen on saatava olosuhteisiin nähden riittävä osoitus niistä oikeudellisista säännöistä, jotka soveltuvat kulloinkin kyseessä olevaan tapaukseen. Suomessa perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset eivät sisällä tällaista vaatimusta. Perustuslain 79 §:ssä säädetään lakien julkaisemisesta ja voimantulosta, ja laki Suomen säädöskokoelmasta (188/2000) sisältää tarkemmat säännökset lakien julkaisemistavasta. Sen vuoksi perusoikeuksien rajoitusten kannalta oleelliset säännökset ovat Suomessa kaikkien saatavilla.

Toiseksi, normin ei voida katsoa olevan sopimuksen tarkoittamaa ”lakia”, jos sitä ei ole muotoiltu tarpeeksi tarkasti, jotta henkilö voi sen perusteella ohjata käyttäytymistään (ennustettavuusperiaate). Henkilön on, tarvittaessa turvautumalla oikeudelliseen apuun, kyettävä ennustamaan olo-

tus), *Silvenko v. Latvia* (2004) (suuri jaosto), *Fernandez-Martinez v. Espanja* (2014) (suuri jaosto) (kansainvälinen sopimus) ja *Nada v. Sveitsi* (2012) (suuri jaosto) (YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselma).

²⁰⁴ Ks. esim. *Silver ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983) (jaosto), kohta 86 ja *Maestri v. Italia* (2004) (suuri jaosto), kohta 30.

²⁰⁵ *Merills – Robertson* 2001 s. 218.

²⁰⁶ *Rekvényi v. Unkari* (1999) (suuri jaosto), kohta 34, *Rotaru v. Romania* (2000) (suuri jaosto), kohta 55 ja *Maestri v. Italia* (2004) (suuri jaosto), kohta 30.

suhteisiin nähden kohtuullisella tavalla kulloinkin kyseessä olevan toiminnan seuraukset.²⁰⁷

Kolmanneksi, tuomioistuin on käytännössään katsonut ”lain laatua” kuuluviin edellytyksiin lukeutuvan myös sen, että kansallinen laki on sopusoinnussa ihmisoikeussopimuksen johdannossa mainitun oikeusvaltioperiaatteen kanssa. Vaatimuksen mukaisesti tuomioistuin ei vain totea asiaa koskevan kansallisen normiston olemassaolon vaan tarkastelee sitä suhteessa Euroopan neuvoston oikeuskulttuuriin sisältyviin standardeihin.²⁰⁸ Tapauksessa *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) tuomioistuin katsoi, että yksilöllä on oltava tehokkaat oikeussuojakeinot viranomaisten mielivaltaa vastaan.²⁰⁹

Kuten jäljempänä ihmisoikeusrajoituksilta vaadittavaa sisältöä koskevassa jaksossa osoitetaan, tuomioistuin ei ole käytännössään kategorisesti erottanut ennustettavuusperiaatetta oikeusvaltioperiaatteen mukaisuuden vaatimuksesta vaan on liittänyt ne yhteen: ihmisoikeuksia rajoittavan sääntelyn pitää täyttää tietyt sisällölliset vaatimukset, jotta se täyttää ennustettavuusperiaatteen edellytykset.²¹⁰ Siksi kansallisen normiston sisällöllisiä vaatimuksia käsitellään jäljempänä ennustettavuusperiaatteen alla. Tuomioistuimen käytäntö seuraa näiltä osin perustuslakivaliokunnan käytäntöä, jossa valiokunta on sisällyttänyt samaan edellytyskohtaan vaatimukset rajoitusten tarkkarajaisuudesta ja täsmällisyydestä sekä olennaisen sisällön ilmenemisestä laista.

Oikeusvaltioperiaatteen mukaisten oikeussuojakeinojen saatavuus tarkoittaa tässä yhteydessä ihmisoikeuksien osalta muutakin kuin sitä, että Suomessa perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten mukaan perusoikeuksia rajoitettaessa on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelystä. Tuomioistuin on katsonut, että sääntelytarkkuuden puutteita voidaan korjata sillä, että on olemassa riippumattomia toimielimiä, jotka voivat käsitellä ihmisoikeusrajoitusta koskevia valituksia ja varmistaa, ettei rajoitusvaltaa käytetä mielivaltaisesti.²¹¹

²⁰⁷ *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979) (täysistunto), kohta 49.

²⁰⁸ Ks. *Greer* 1997 s 10.

²⁰⁹ *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) (täysistunto), kohta 68 ja *Lupsa v. Romania* (2006) (jaosto), kohdat 34 ja 42. Ks. esim. *Centro Europa 7 S.r.l. ja Di Stefano v. Italia* (2012) (suuri jaosto), kohdat 155 ja 156, jossa tuomioistuin totesi, että valittajalla ei ollut keinoja pakottaa Italian viranomaisia noudattamaan perustuslakituomioistuimen tuomiota ja kansallista oikeutta. Valittajalta riistettiin näin ollen demokraattisessa yhteiskunnassa noudatetun oikeusvaltioperiaatteen mukainen suoja mielivaltaa vastaan.

²¹⁰ *Olsson v. Ruotsi* (1988) (täysistunto), kohta 61.

²¹¹ *Milojevic v. Serbia* (2016) (jaosto), kohta 64.

Joskus tuomioistuin on katsonut, että lain laatua koskeva edellytys sisältää vaatimukset lain selkeydestä, saatavuudesta ja ennustettavuudesta, tosin yleensä tuomioistuin on sisällyttänyt lain selkeysvaatimuksen ennustettavuuden vaatimukseen mainitsematta sitä erikseen.²¹²

Tuomioistuimen tapausten käsittelytapa johtaa ajoittain siihen, että tuomioistuimen ei tarvitse antaa lopullista vastausta kaikkiin lainmukaisuuden vaatimuksen osakysymyksiin tai 8–11 artiklan 2 kohdissa mainittuihin muihin edellytyksiin. Tästä voidaan mainita muutama esimerkki.

Lainmukaisuuden vaatimus on kynnyskysymys arvioitaessa sitä, onko 8–11 artiklan 1 kohdissa tarkoitettuihin oikeuksiin puuttuminen sallittua. Esimerkiksi tapauksessa *Maestri v. Italia* (2004) 11 artiklan 1 kohdassa turvattua yhdistymisvapautta rajoittava normisto ei täyttänyt ennustettavuusperiaatteen vaatimuksia eikä siten perustunut lakiin. Rajoitukset olivat jo tällä perusteella ihmisoikeussopimuksen vastaiset. Tuomioistuin katsoi, että sen ei tarvinnut tarkastella 11 artiklan 2 kohdassa lueteltuja muita kriteereitä eli olivatko rajoitukset välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa jonkin erikseen mainitun tärkeän tarkoituksen vuoksi.²¹³

Toisaalta tapauksessa *S ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2008) tuomioistuin katsoi, että rajoitus ei selkeästikään ollut välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa, joten sen ei täytynyt tehdä päätöstä siitä, täyttikö 8 artiklassa tarkoitettua yksityiselämän kunnioitusta rajoittava kansallinen normisto lainmukaisuuden vaatimukseen kuuluvat laadulliset vaatimukset, siitä huolimatta, että normisto sisälsi yleisesti muotoiltuja tulkinanvaraisia säännöksiä.²¹⁴ Samoin tapauksessa *Bayatyan v. Armenia* (2011) tuomioistuin päätti jättää kysymyksen lainmukaisuuden vaatimuksen täyttymisestä ”auki”, kunnes oli käsitelty rajoitusten välttämättömyyskriteerejä.²¹⁵

Tapaukset osoittavat hyvin, että tuomioistuin ei oikeudellisessa päätelyssään tee päätöstä 8–11 artiklan 2 kohdissa luetelluista kriteereistä siinä järjestyksessä kuin ne kyseisissä kohdissa on esitetty, vaikka tuomiot varsin yleisesti seuraavatkin tämänkaltaista määrämuotoista esitystapaa. Ta-

²¹² Ks. *Penchevi v. Bulgaria* (2015) (jaosto), kohta 54: ”The phrase ”in accordance with the law” does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be clear, accessible and foreseeable.”

²¹³ Ks. kohta 43. Samoin ratkaisussaan asiassa *Rotaru v. Romania* (2000) (suuri jaosto) tuomioistuin totesi, että 8 artiklan rajoitukset eivät täyttäneet lainmukaisuuden vaatimusta eikä tuomioistuin siksi voinut tutkia 8 artiklan 2 kohdassa mainittuja tarkoituksia.

²¹⁴ *S ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2008) (suuri jaosto), kohta 99.

²¹⁵ *Bayatyan v. Armenia* (2011) (suuri jaosto), kohta 116. Tuomioistuin voi jättää myös tekemättä päätöksen siitä, perustuuko rajoitus lakiin, jos ennustettavuusperiaate jää toteutumatta. Ks. *Amann v. Sveitsi* (2000) (suuri jaosto), kohta 54.

paukset osoittavat myös sen, että tuomioistuimen ei tarvitse lausua lainmukaisuuden vaatimuksen täyttymisestä silloin, kun se ennakoi vahvasti, että ihmisoikeusrajoitukset eivät ole välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa. Sääntelytarkkuutta koskevan tutkimuksen kannalta tällainen lähestymistapa on valitettava.

Tuomioistuimen toimintaa ohjaa sopimuksen ohella tuomioistuimen työjärjestys. Menettelysäännöt vaikuttavat lainmukaisuuden vaatimuksen arviointiin. Tuomioistuin voi olettaa, että kansallisessa tuomioistuinkäsittelyssä todettu ihmisoikeusrajoitusten oikeusperusta täyttää lainmukaisuuden vaatimuksen, jos jutun osapuolet eivät ole toista esittäneet.²¹⁶ Jutun valittajan oma käyttäytyminen myös vaikuttaa tuomioistuimen arvioon lainmukaisuuden vaatimuksen täyttymisestä: tuomioistuin on käyttänyt liisäperusteena vaatimuksen täyttymiselle sitä, että valittaja ei ole kiistänyt rajoituksen oikeusperustaa.²¹⁷

4.5 Ennustettavuusperiaate

4.5.1 Ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuuden suhteellisuus

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin eritteli ennustettavuusperiaatteen sisältöä tarkemmin tapauksessa *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979). Ratkaisusta on johdettavissa tuomioistuimen myöhemmässä käytännössä vahvistetut ja eritellysti sovelletut ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuutta koskevat lähtökohdat tai ”yleiset periaatteet”, kuten tuomioistuin niitä itse kutsuu.

Tuomioistuimen käytännöstä on vaikeaa löytää vastausta oikeusteoreettiseen kysymykseen ehdottomasti tarkan sääntelyn olemassaolosta. Edellä mainitussa tapauksessa tuomioistuin katsoi, että monet lait on vääjäämättä muotoiltu enemmän tai vähemmän epämääräisin termein, joiden tulkinta ja soveltaminen jäävät oikeuskäytännön varaan.²¹⁸ Tuomioistuin ei ole nimenomaisesti ottanut kantaa kysymykseen, koska tuomioistuimen tehtävänä ei ole esittää näkemyksiä sellaisista yleisen oikeustieteen alaan kuuluvista

²¹⁶ Ks. *Guja v. Moldova* (2008) (suuri jaosto), kohta 58.

²¹⁷ *Surek v. Turkki* (1999) (suuri jaosto), kohta 48.

²¹⁸ *Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979) (täysistunto), kohta 49. Ks. myös ”*Gorzelik ja muut v. Puola* (2004) (suuri jaosto), kohta 65: ”It must also be borne in mind that, however clearly drafted a legal provision may be, its application involves an inevitable element of judicial interpretation, since there will always be a need for clarification of doubtful points and for adaptation to particular circumstances.”

kysymyksistä, jotka eivät ole sen tehtävien kannalta välttämättömiä, vaan antaa ihmisoikeussopimuksen mukainen ratkaisu käsillä olevaan tapaukseen. Tuomioistuin on keskittynyt soveltamaan ennustettavuusperiaatetta, joka ei edellytä ehdottoman tarkkaa sääntelyä. *Sunday Times* -tapauksessa tuomioistuin katsoi, että lain tulee olla muotoiltu *tarpeeksi tarkasti*, jotta kansalainen voi sen perusteella ohjata käyttäytymistään. Kansalaisen on, tarvittaessa turvautumalla oikeudelliseen apuun, kyettävä ennustamaan *olosuhteisiin nähden kohtuullisella tavalla* kulloinkin kyseessä olevan toiminnan seuraukset. Tuomioistuimen mukaan seurauksia ei täydy kyetä ennustamaan ehdottoman varmasti: kokemus osoittaa, että tällaista varmuutta ei ole mahdollista saavuttaa.²¹⁹ Tässäkin tuomioistuin viittaa kokeemukseen – ei oikeusteoreettiseen mahdottomuuteen.

Tuomioistuimen mukaan se, että kansallisen lain säännös voitiin tulkita useammalla kuin yhdellä tavalla, ei tarkoita sitä, että säännös ei täyttäisi lailta vaadittua tarkkuutta.²²⁰ Edelleen tuomioistuimen mukaan lain soveltamiseen liittyvä tietynasteinen epävarmuus rajatapauksissa ei saata lain soveltamisalaa ennakoimattomaksi.²²¹

Tapauksessa *Silver v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983) tuomioistuin vahvisti sääntelytarkkuuden vaatimuksen suhteellisuuden: laissa ja sisäministerin määräyksissä ja ohjeissa ei ollut mahdollista antaa ehdottoman tarkkoja normeja siitä, milloin vankien kirjeenvaihtoa tuli estää. Ehdotonta oikeusvarmuutta on mahdotonta saavuttaa ja oikeusvarmuuden tavoittelu voi saattaa lait liian jäykkiksi. Vankilahenkilökunnalle oli siten jätettävä harkintavaltaa ottaen huomioon, että vangit lähettivät vuosittain noin 10 miljoonaa lähetystä.²²²

4.5.2 Ennustettavuusperiaatteen arviointiperusteet

Tuomioistuin tarkastelee ihmisoikeusrajoitusten sallittavuutta ja sääntelyn tarkkuutta oikeudellisen ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden näkökulmasta. Vaikka varmuus on hyvin toivottavaa, se voi tuomioistuimen mukaan tuoda mukanaan liiallista jäykkyyttä, ja lain on kyettävä pysymään muuttuvien olosuhteiden tahdissa.²²³ Tuomioistuin näyttäisi esittävän oikeusvarmuuden tavoitteeseen viitaten lähtökohtaisen intuitiivisen käsityksensä siitä, että lainsäätäjän tulisi ohjata käyttäytymistä aina mahdolli-

²¹⁹ Ks. kohta 49.

²²⁰ *Vogt v. Saksa* (1995 (suuri jaosto), kohta 48.

²²¹ *Gorzelik ja muut v. Puola* (2004) (suuri jaosto), kohta 65.

²²² Ks. kohta 88.

²²³ *Sunday Times v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1979) (täysistunto), kohta 49.

simman tarkalla ja täsmällisellä sääntelyllä. Samalla tuomioistuin kuitenkin toteaa jäykkiin normeihin sisältyvät riskit ja justifioi joustavan (tai mahdollisesti puolijoustavan) sääntelyn käytön muuttuvilla olosuhteilla.

On huomioitava, että tuomioistuin arvioi ennustettavuusperiaatteen – kuten perustuslakivaliokunta perusoikeuksien rajoitusedellytysten – täytymistä kokonaisharkinnan perusteella. Sääntelytarkkuus on vain yksi mutta keskeinen osa tätä arviointia. Lisäksi arviossa on otettava huomioon useita seikkoja, jotka vaikuttavat siihen, miten kansalainen kykenee, tarvittaessa turvautumalla oikeudelliseen apuun, ennustamaan olosuhteisiin nähden kohtuullisella tavalla kulloinkin kyseessä olevan toiminnan seuraukset. Perusoikeusrajoitusten sallittavuutta koskevan arvion tavoin tuomioistuin arvioi jokaisen tapauksen kontekstisidonnaisesti. Tuomioistuin yleensä esittää ratkaisuisaan käytännössään vakiintuneet oikeusperiaatteet ja soveltaa niitä tapauksen oikeustosisekastoon.

Esimerkiksi tapauksessa *Olsson v. Ruotsi* (1988) kyse oli Ruotsin lastensuojelulain (Barnavårdslagen 1960:97) 25 §:n a kohdasta, jonka mukaan lastensuojeluviranomaisen oli toimittava,

”om någon, som ej fyllt aderton år, misshandlas i hemmet eller eljest där behandlas på sådant sätt, att hans kroppsliga eller själsliga hälsa utsättes för fara, eller om hans utveckling äventyras på grund av föräldrarnas eller annan fostrares olämplighet som fostrare eller bristande förmåga att fostra honom samt.”

Tuomioistuin totesi, että kohta oli varsin yleisluontoisesti muotoiltu ja antoi paljon harkintavaltaa. Erityisesti pykälässä ei edellytetty, että rajoittamisvalta olisi sidottu näyttöön tapahtuneesta vahingosta. Puuttumistilan- teet vaihtelevat tuomioistuimen mukaan kuitenkin niin paljon, että olisi tuskin mahdollista laatia kattavaa säännöstä.²²⁴ Lisäksi vaatimus mainitusta näytöstä vähentäisi lastensuojelun tehokkuutta. Viranomaisten puuttumis- vällan rajoja oli selostettu lain esitöissä, ja toimenpiteistä voi valittaa hallinto-oikeuksiin. Näin ollen tuomioistuin katsoi, että rajoittavat toimenpi- teet täyttivät lainmukaisuuden vaatimuksen.²²⁵

²²⁴ Ks. myös *Liu v. Venäjä* (2008) (jaosto), kohta 57: ”However, a law which confers discretion is not in itself inconsistent with the requirement of ”foreseeability” (see *Olsson v. Sweden* (no. 1), judgment of 24 March 1988, Series A no. 130, § 61). This requirement does not go so far as to compel States to enact legal provisions listing in detail all conduct that may prompt a decision to deport an individual on national security grounds. By the nature of things, threats to national security may vary in character and may be unanticipated or difficult to define in advance (see *Al-Nashif*, cited above, § 121).”

²²⁵ *Olsson v. Ruotsi* (1988) (täysistunto), kohta 62.

Kontekstisidonnaiseen ja kokonaisharkintaan perustuvasta jälkikäteisestä arviointitavasta huolimatta tuomioistuin on asettanut sääntelylle erilaisia etukäteisiä tarkkuusvaatimuksia jo pelkästään lain hierarkkisen aseman ja sen edellyttämän yleisluontoisuuden tai sääntelyn kohteen perusteella. Edellisessä on kyse kansallisen perustuslain säännöksistä, jotka ovat luonteeltaan yleisiä, ja siksi niiltä edellytetty tarkkuuden taso voi olla matlampi kuin tavallisen lain.²²⁶ Kansallisen perustuslain säännökset eivät kuitenkaan ole yksinään olleet riittävän yksityiskohtaisia ennustettavuusperiaatteen kannalta tilanteessa, jossa säännöksestä itsessään käy ilmi, että se tarvitsee tuekseen tavallista lainsäädäntöä.²²⁷ Kysymys voisi olla sellaisista perustuslaisista säädetyistä perusoikeuksista, joihin liittyy sääntelyvaraus.

Jälkimmäisessä on kyse esimerkiksi yksilön perusoikeuksiin syvästi puuttuvasta viranomaistoiminnasta. Tapauksessa *Petri Sallinen v. Suomi* (2005) tuomioistuin painotti, että kotietsinnällä ja takavarikolla puututaan vakavasti yksityis- ja perhe-elämään, kotiin ja kirjeenvaihtoon, joten niiden on perustuttava erityisen tarkkaan lakiin.²²⁸ Tuomioistuin ei ole perustellut sen tarkemmin mainitsemansa ”korotetun” tarkkuusvaatimuksen sisältöä. Ehkäpä tuomioistuin ei tällaisissa tapauksissa seuraisi yleistä linjaansa, jonka mukaan se, että kansallisen lain säännös voitiin tulkita useammalla kuin yhdellä tavalla, ei tarkoita, että säännös ei täytä lailta vaadittua tarkkuutta.²²⁹

Jälkikäteisessä arvioinnissa tuomioistuimen johtava ajatus on, että kansalliselta lainsäädännöltä edellytetty tarkkuus, joka ei missään tapauksessa voi kattaa kaikkia vastaisuuden tapahtumia, on pitkälti sidoksissa kulloinkin käsillä olevan lain sisältöön, sen soveltamisalaan ja sen soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden määrään ja asemaan.²³⁰

²²⁶ *Rekvenyi v. Unkari* (1999) (suuri jaosto), kohta 34. Tapauksesta, jossa tuomioistuin on katsonut kansalliseen perustuslakiin sisältyvän säännöksen täyttävän ennustettavuusperiaatteen vaatimukset, ks. *Association of Citizens Radko & Paunkovski v. Entinen Jugoslavian tasavalta Makedonia* (2009) (jaosto), kohdat 58–59.

²²⁷ Ks. *Vyerentsov v. Ukraina* (2013) (jaosto), kohdat 49–57.

²²⁸ *Petri Sallinen v. Suomi* (2005) (jaosto), kohta 90: ”The Court would emphasise that search and seizure represent a serious interference with private life, home and correspondence and must accordingly be based on a ”law” that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject.” Ks. myös *Kopp v. Sveitsi* (1998) (jaosto), kohta 72, jossa tuomioistuin totesi vastaavan vaatimuksen kohdistuvan myös puhelimen salakuunteeluun.

²²⁹ *Vogt v. Saksa* (1995) (suuri jaosto), kohta 48.

²³⁰ *Vogt v. Saksa* (1995) (suuri jaosto), kohta 48.

4.5.2.1 Ihmisoikeusrajoituksilta vaadittava sisältö

Tuomioistuin on lausunut ihmisoikeusrajoituksia sisältävän lain vähimmäissisällöstä lähinnä silloin, kun laissa on ollut säännöksiä viranomaisen valtuuksista rajoittaa ihmisoikeuksia. Perussääntönä tällaisissa tilanteissa tuomioistuin on todennut tapauksessa *Olsson v. Ruotsi* (1988) seuraavaa:

”A law which confers a discretion is not in itself inconsistent with the requirement of foreseeability, provided that the scope of the discretion and the manner of its exercise are indicated with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference.”²³¹

Tapauksessa *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) tuomioistuin katsoi, että ennustettavuusperiaatteen vaatimukset ovat sidottuja säänneltyyn asiaan. Ne eivät esimerkiksi voi olla täysin samat poliisin salakuuntelun ja lain yksilölle asettamien rajoitusten osalta. Lain täytyy kuitenkin osoittaa riittävän selvästi ne olosuhteet ja edellytykset, joiden mukaan viranomaisen voi turvautua salakuunteluun. Lain tulee myös sisältää valtuuksien rajat. Kuten tuomioistuin on myöhemmässä käytännössään vahvistanut, lain tulee antaa suojaa mielivaltaa vastaan ja siksi sen on osoitettava riittävän selkeästi toimivaltaiselle viranomaiselle annetun harkinnanvallan rajat ja sen käytön muodot.²³²

Tuomioistuin on perustuslakivaliokunnan tavoin kiinnittänyt käytännösään huomiota siihen, että rajoituksen olennaisen sisällön tulee ilmetä laista – vaikkakaan ei näillä sanoin. Salaisia valvontakeinoja koskevissa tapauksissa tuomioistuin on katsonut, että lain tasoisen säädöksen (*statute law*) on sisällettävä vähintäänkin seuraavat ainekset: valvontamääräyksen mahdollisesti oikeuttavien rikosten luonne; määritelmä ihmisluokista, joiden puhelinta voidaan kuunnella; salakuuntelun ajalliset rajoitukset; saadun tiedon tutkintaa, käyttöä ja säilytystä koskevat pakolliset menettelysäännökset; noudatettavat varotoimenpiteet siirrettäessä tietoa muille ihmisille; ja tilanteet, joissa tiedot voidaan tai täytyy poistaa tai nauhat tuhota.²³³

²³¹ *Olsson v. Ruotsi* (1988) (täysistunto), kohta 61.

²³² *Zaichenko v. Ukraina* (2015) (jaosto), kohta 118. Ks. myös *Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1984) (täysistunto), kohdat 68, 75 ja 79. Tuomioistuin katsoi valtuuttavan lain liian epämääräiseksi. Vuoden 1969 postilain mukaan postitoimistolle voitiin asettaa samoja vaatimuksia kuin johtavalle postimestarille (Postmaster General) ennen lain voimaantuloa vallinneessa oikeustilassa. ”Voida”-verbin käyttö ja se, että ennen lain voimaantuloa viranomaisen toimivallalle ei ollut asetettu selkeitä rajoja, antoivat viranomaiselle liian avoimen toimivaltuuden.

²³³ *Weber ja Saravia v. Saksa* (2006) (jaosto), kohta 95

Tyhjentävää luetteloa kaikista tilanteista, joissa salaisiin valvontatoimiin voidaan ryhtyä, ei edellytetä.²³⁴

Tuomioistuin on useasti katsonut, että sopimusvaltion lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö eivät ylipäättään sisällä riittävästi viranomaisen salakuunte-lua koskevaa toimivaltaa rajoittavia normeja, jolloin kyse ei ole ollut yksit-täisten normien sanamuodon tarkkuudesta.²³⁵ Samoin salassa pidettävän tiedon keräämistä ja säilyttämistä koskeva lainsäädäntö on joissain sopi-musvaltioissa ollut huomattavan puutteellista, jolloin sääntelytarkkuudesta on tuskin voitu puhua.²³⁶

Esimerkkejä selkeästi puutteellisesta sääntelystä on monia. Viranomais-ten harkintavaltaa koskevat vaatimukset soveltuvat myös luvan myöntä-mis- ja epäämismenettelyihin. Tuomioistuin on katsonut sopimuksen vas-taiseksi lainsäädännön, jonka mukaan lupaviranomaisen päätöksiä ei tar-vitse perustella lainkaan.²³⁷ Vaatimukset soveltuvat myös viranomaisen puuttumisvaltaan fyysisin toimenpitein. Tuomioistuin on esimerkiksi kat-sonut sopimuksen 8 artiklan vastaiseksi säännöksen, jonka mukaan poliis-in päällystöön kuuluvalla poliisimiehellä oli oikeus valtuuttaa poliisimies pysäyttämään ja tarkastamaan jalankulkija millä tahansa toimialueeseensa kuuluvalla alueella, jos se on aiheellista terrorismitekujen estämiseksi.²³⁸

²³⁴ *Szabo ja Vissy v. Unkari* (2016) (jaosto), kohta 64.

²³⁵ Ks. *Huvig v. Ranska* (1990) (jaosto), kohdat 34–35, *Kruslin v. Ranska* (1990) (jaosto), kohdat 35–36 ja *Valenzuela Contrera v. Espanja* (1998) (jaosto), kohta 60. Tuomioistuin totesi Ranskan lainsäädäntömuutokset riittäviksi, koska ne sisälsivät säännökset siitä, kenen puhelulinjoja voi kuunnella, kuinka kauan, raporttien kirjoittamisesta ja tallenteiden tuhoa-misesta (*Lambert v. Ranska* (1998) (jaosto), kohta 28). Ks. myös *Amann v. Sveitsi* (2000) (suuri jaosto), jossa lainsäädännössä ei ollut nimenomaisia säännöksiä ”sattumalta” kuun-nelluista henkilöistä ja erityisesti heidän kohdalla noudatettavista varotoimenpiteistä (kohta 61). Ks. *P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2001) (jaosto), jossa tekninen tarkkailu ei täyttänyt lainmukaisuuden vaatimusta, koska asiasta oli vain sitomattomia sisäministeriön ohjeita (kohdat 37–38).

²³⁶ Tapauksessa *Rotaru v. Romania* (2000) (suuri jaosto) tuomioistuimen tuli tutkia, asetti-ko Romanian kansallinen oikeus kyllin tarkasti rajat, joiden puitteissa Romanian salainen palvelu voi säilyttää ja tallentaa henkilön yksityiselämää koskevaa tietoa. Vuoden 1992 tie-dustelupalvelua koskevan lain mukaan kansallista turvallisuutta koskevaa tietoa voidaan ker-ätä, tallentaa ja arkistoida salaisiin arkistoihin. Laissa ei kuitenkaan ollut säännöksiä siitä, mitä tietoa voidaan kerätä, mihin ihmisryhmään tiedonhankintaa voidaan kohdistaa, millä edellytyksillä tiedonhankintaa voidaan harjoittaa ja kuinka kauan tietoa voidaan säilyttää. Lain mukaan Romanian salainen palvelu sai oikeuden ottaa haltuunsa ja käyttää maan en-tisen salaisen palvelun arkistoja. Laissa ei ollut säännöksiä siitä, kenellä on pääsy näihin tietoihin, mitä nämä tiedot ovat ja mihin tarkoitukseen tietoja voidaan käyttää. Romanian lainsäädännössä ei ollut minkäänlaisia suojakeinoja oikeudetonta tiedonhankintaa vastaan. Romanian salaisen palvelun toiminta oli näin ollen 8 artiklan vastainen.

²³⁷ *Meltex Ltd ja Movsesyan v. Ukraina* (2008) (jaosto), kohdat 80–85.

²³⁸ *Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2010) (jaosto), kohdat 80–87.

4.5.2.2 Ihmisoikeusrajoitusten teksti sääntelyteknisestä näkökulmasta

Sääntelyn olennaisen sisällön lisäksi tuomioistuin on käsitellyt lain kirjoittamistavasta johtuvia kysymyksiä ja niiden tulkintaa. Tuomioistuimen mukaan se, että kansallisen lain säännös voidaan tulkita useammalla kuin yhdellä tavalla, ei tarkoita, että säännös ei täytä lailta vaadittua tarkkuutta.²³⁹ Tulkittessaan laissa käytettyä ilmaisua tuomioistuin on antanut ilmaisulle sen tavanomaisen merkityksen (*ordinary meaning/signification ordinaire*).²⁴⁰

Yksittäisistä ilmaisuista esimerkiksi salaisten valvontakeinojen ulottaminen henkilöihin (”persons concerned identified ... as a range of persons”) rajaamatta lainkaan henkilön suhdetta terrorismirikoksiin oli ennustettavuusperiaatteen kannalta ongelmallinen.²⁴¹ Ilmaisut tulee määritellä ennustettavuusperiaatteen kannalta riittävän tarkasti. Jos ilmaisua (esim. ”uskonnollinen toiminta”) ei ole määritelty kansallisessa lainsäädännössä tai kansallisessa tuomioistuinkäytännössä, ihmisoikeustuomioistuin ei anna omaa määritelmäänsä vaan toteaa ilmaisun olevan ennustettavuusperiaatteen kannalta ongelmallisen epämääräinen.²⁴²

Yksittäisen säännöksen lisäksi yksittäisen ilmaisun suhde eri säädöksiin voi aiheuttaa sääntelytarkkuuden kannalta tulkintaongelmia. Tapauksessa *Petri Sallinen v. Suomi* (2005) tuomioistuin katsoi, että oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 23 §:n säännös asiamiehen tai oikeudenkäyntiavustajan kiellosta todistaa siitä, mitä päämies on hänelle ”asian ajamista” varten uskonut – luettuna yhdessä pakkokeinolain (450/1987) ja asianajajista annetun lain (626/1995) kanssa – jätti epäselväksi, koskiko ”asian ajaminen” vain päämiehen ja asiamiehen välistä suhdetta tietyssä jutussa vai yleensä, kun kysymyksenä oli tällaisen tiedon takavarikointi. Myös valtioneuvoston apulaisoikeuskansleri oli kiinnittänyt huomiota oikeustilan epäselvyyteen.²⁴³

Tuomioistuimen käytäntö osoittaa, että tuomioistuin ei usein analysoi yksityiskohtaisesti yksittäisten ilmaisujen sisältöä sääntelytarkkuuden näkökulmasta vaan korkeintaan toteaa, että tietty ilmaisu tai säännös on varsin epämääräinen. Esimerkiksi tapauksessa *Kudrevicius ja muut v. Liettua* (2015) tuomioistuin katsoi ”yleisen järjestyksen rikkomisen” (*breach of public order*) jossain määrin epämääräiseksi. Tuomioistuimen mukaan jokapäiväistä elämää voidaan häiritä mahdollisesti loputtomalla eri tavalla, joten olisi epärealistista odottaa kansallisen lainsäätäjän laativan tyhjentä-

²³⁹ *Vogt v. Saksa* (1995) (suuri jaosto), kohta 48.

²⁴⁰ *Grigoriades v. Kreikka* (1997), kohta 38.

²⁴¹ *Szabo ja Vissy v. Unkari* (2016) (jaosto), kohta 67.

²⁴² *Islam-Itihad Association ja muut v. Azerbaijan* (2014) (jaosto), kohta 51.

²⁴³ Kohta 87. Ks. myös *Sorvisto v. Suomi* (2009) (jaosto), kohdat 110–122.

vää luetteloa niistä laittomista tavoista, joilla kielletty tavoite voidaan saavuttaa. Siksi määräys täytti näitä osin sopimuksen laille asettamat laadulliset vaatimukset.²⁴⁴ Monesti tuomioistuin on kiinnittänyt huomiota vain sääntelyn olennaisessa sisällössä ilmeneviin puutteisiin menemättä yksittäisiin ilmaisuihin. Tässä tuomioistuimen rooli sääntelyn synnyttämien tulkintariitojen jälkikäteisenä ratkaisijana eroaa sääntelytarkkuutta sääätmissvaiheessa kehittävän perustuslakivaliokunnan roolista.

Ihmisoikeusrajoituksen ennustettavuusperiaate on edellyttänyt, että tuomioistuin tarkastelee kansallisten säädösten tai muiden normien keskinäis-suhdetta. Ratkaisuisaan tuomioistuin on painottanut subsidiariteettiperiaatteen merkitystä. Tuomioistuin ei näin ollen ole itse ratkaissut oikeuden epämääräisyyteen liittyviä ongelmia katsomalla jonkin kansallisen säädöksen perustuslainvastaiseksi tai antamalla jollekin tavalliselle laille etusijan toiseen nähden. Tuomioistuin on sen sijaan argumentoinut asiaa lähinnä kansallisten tuomioistuinten käytännön avulla.²⁴⁵

Tuomioistuin on antanut ratkaisunsa ennustettavuusperiaatteen mukaisen velvoitteiden täyttymiseen tapauksissa, joissa useammat kansalliset säädökset yhdessä tarkasteltuna ovat aiheuttaneet sopimuksen vastaisia ennustettavuusongelmia. Tällainen oli tapaus *Centro Europa 7 S.r.l. ja Di Stefano v. Italia* (2012), jossa kyse oli televisiolähetysluvista siirryttäessä maanpäällisistä lähetyksistä kaapeli- ja satelliittilähetyksiin. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan Italian lait estivät valittajaa käyttämästä taajuuksia ja epäsivät muilta kuin tosiasiallisilta haltijoilta mahdollisuuden osallistua digitaalisen television alkuvaiheisiin. Lait siirsivät monesti siirtymäajan määräaika ja sitoivat sen kansallisen taajuuksien jakoa koskevan suunnitelman täytäntöönpanoon ja Italian viranomaisen erillisen selvityksen valmistumiseen, joiden määräaika valittajan oli mahdotonta ennustaa. Tuomioistuimen mukaan Italian lainsäädäntö ei täyttänyt ennustettavuusperiaatteen mukaisia vaatimuksia.²⁴⁶

4.5.2.3 Kansallisten tuomioistuinten käytäntö

Kansallisten tuomioistuinten käytännöllä on keskeinen merkitys tuomioistuimen käytännössä toisin kuin perustuslakivaliokunnan lain säädäntävaiheen perustuslainmukaisuuden kontrollissa. Tuomioistuimen mukaan kansallisten tuomioistuinten tehtävänä on poistaa käytännöllään yleiseen muo-

²⁴⁴ Ks. kohta 113.

²⁴⁵ Ks. *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania* (2013) (suuri jaosto) (säädöksen perustuslainmukaisuus).

²⁴⁶ Ks. kohta 156.

toon kirjoitettujen säännösten tulkinnasta jäljelle jäävät epäselvyydet.²⁴⁷ ”Lain” ennustettavuuteen kuuluu olennaisesti se, miten ennustettavaa säädetyn lain tulkinnan kehittyminen kansallisissa tuomioistuimissa on ollut.²⁴⁸ Ennustettavuuteen vaikuttaa myös se, onko kansallinen tuomioistuin käsitellyt tapauksen noudattaen oikeusvaltiossa riippumattomalle tuomioistuimelle asetettuja menettelysäännöksiä.²⁴⁹ Jos näin ei ole, ihmisoikeustuomioistuin katsoo jäsenvaltion rikkoneen sopimuksen määräyksiä.²⁵⁰ Jäsenvaltion on katsottu rikkoneen sopimuksen määräyksiä myös silloin, kun sen tuomioistuimet ovat tulkinneet kansallista lainsäädäntöä ennustettavuusperiaatteen vastaisesti aivan liian laveasti.²⁵¹

Tuomioistuin on tarkastellut kansallisten tuomioistuinten yleistä linjaa samankaltaisissa tapauksissa.²⁵² Kansallisten tuomioistuinten käytännöllä on erityistä merkitystä silloin, kun kyseisessä valtiossa yksilön oikeuksista ja velvollisuuksista on perinteisesti säännelty esimerkiksi työmarkkinaosa-puolten välisillä sopimuksilla ja kansallisella parlamentilla ja valtion viranomaisilla on ollut asiassa rajoitettu rooli. Tällöin tuomioistuin on selvittänyt, onko kansallinen työtuomioistuin käytännössään vahvistanut tiettyjen oikeuksien ja velvollisuuksien olemassaolon.²⁵³ Vahvoja viitteitä säännöksen epämääräisyydestä antaa se, että kansalliset tuomioistuimet ovat käytännössään tulkinneet säännöstä täysin päinvastaisella tavalla.²⁵⁴ Sa-

²⁴⁷ *Rekvenyi v. Unkari (1999) (suuri jaosto), kohta 34.*

²⁴⁸ Ks. *Uzun v. Saksa (2010) (jaosto), kohta 68*: ”The Court considers that it was clear from the wording of Article 100c § 1 no. 1 (b), read in the context of Article 100c § 1 no. 1 (a) and no. 2, that the technical means at issue covered methods of surveillance which were neither visual nor acoustical and were used, in particular, ”to detect the perpetrator’s whereabouts”. As the use of GPS does not constitute either visual or acoustical surveillance and allows the location of objects equipped with a GPS receiver and thus of persons travelling with or in those objects, the Court finds that the domestic courts’ finding that such surveillance was covered by Article 100c § 1 no. 1 (b) was a reasonably foreseeable development and clarification of the said provision of the Code of Criminal Procedure by judicial interpretation.”

²⁴⁹ Ks. *Kryvitska ja Kryvitskyy v. Ukraina (2010) (jaosto), kohta 43*: ”Where a resulting judicial decision lacks reasoning or an evidentiary basis, ensuing interference with a Convention right may become unforeseeable and consequently fall short of the lawfulness requirement.”

²⁵⁰ Ks. *Church of Scientology of St. Petersburg and others v. Venäjä (2014) (jaosto), kohdat 48 ja 48*: ”In sum, the Court has found that none of the grounds invoked by the domestic courts for rejecting the confirmation document was based on an accessible and foreseeable interpretation of domestic law. [...]The foregoing considerations are sufficient to enable the Court to conclude that there has been a violation of Article 9 of the Convention, interpreted in the light of Article 11.”

²⁵¹ *Piroglu ja Karakaya v. Turkki (2008) (jaosto), kohta 55.*

²⁵² *Blake v. Yhdistynyt kuningaskunta (2005), kohta 139.*

²⁵³ *Wretlund v. Ruotsi (2004) (jaosto).*

²⁵⁴ *Mateescu v. Romania (2014) (jaosto), kohta 31.*

moin ennustettavuuden vaikeutta lisää olennaisesti se, että kyseessä olevaa tapausta koskeva kansallisen tuomioistuimen ratkaisu on poikennut täysin kansallisten tuomioistuinten aiemmasta ratkaisukäytännöstä.²⁵⁵ Jos esimerkiksi liittovaltion hallintotuomioistuimen ja työtuomioistuimen käytäntö oli ristiriitaista, ratkaisevaa oli, minkä tuomioistuimen käytäntöä valituksen kohteena olevassa asiassa toimivaltaisen paikallisen tuomioistuimen oli seurattava.²⁵⁶

Valtioissa, joissa tuomioistuimilla on keskeinen rooli oikeuden kehittäjänä ja lainsäädännön täsmentäjänä, kuten Britanniassa, tuomioistuin ei ole pitänyt ratkaisevana ennustettavuusperiaatteen kannalta sitä, että normien sovellettavuudesta tiettyyn kysymykseen ei ole ennakkotapausta. Yksilöiden on ymmärrettävä, että oikeus kehittyy.²⁵⁷

4.5.2.4 Valittajan asemaa koskevat argumentit

Yksilökeskeinen (valittajakeskeinen) lähestymistapa on tuomioistuimen käytännössä ilmennyt siten, että tuomioistuin arvioi, mitä valittaja ennakoi tai mitä nimenomaan hänen katsotaan täytyneen kohtuudella ennakoida. Kyse on siten valittajan henkilökohtaisista ominaisuuksista (koulutus, asema) eikä objektiivisesta arviosta siitä, mitä oletettu keskipöytä järjevä henkilö (*reasonable man*) voisi ennakoida.

Selkein tilanne on silloin, kun valittaja itse kertoo valituksessaan tai kansallisen menettelyn aikana olleensa tietoinen tietyn lain ja säännöksen voimassaolosta ja mahdollisuudesta, että säännöstä sovellettaisiin nimenomaan hänen tapaukseensa.²⁵⁸ Nimenomaisen ilmoituksen puuttuessa tuomioistuimen on itse arvioitava valittajan todellista tai oletettua tietoisuutta. Tuomioistuimen käytännöstä ilmenee, että valittajan katsotaan olleen tietoinen sellaisista normeista ja oikeuskäytännöstä, jotka ovat olleet julkisia ja voimassa valituksen kohteena olevien tapahtumien aikana. Jos esimerkiksi valituksen kohteena olevasta laista oli kansallisten tuomioistuinten käytäntöä jo silloin, kun valittajan oikeuksia rajoitettiin, hänen katsotaan täytyneen olleen tietoinen siitä.²⁵⁹ Selvää on, että yksittäisen lain voimaantulon jälkeen tuomioistuin ei ole antanut painoa väitteelle, jonka mukaan valittaja ei voinut ennustaa muuttunutta oikeustilaa, koska laki tuli ensi kertaa sovellettavaksi juuri kyseiseen tapaukseen.²⁶⁰ Painoarvoa on myös

²⁵⁵ *Gaweda v. Puola* (2002) (jaosto), kohta 45.

²⁵⁶ *Vogt v. Saksa* (1995), kohta 48.

²⁵⁷ *Blake v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2005) (jaosto), kohta 141.

²⁵⁸ *Perincek v. Sveitsi* (2013) (jaosto), kohta 71.

²⁵⁹ *Vogt v. Saksa* (1995) (suuri jaosto), kohta 48.

²⁶⁰ *Kudrevicius ja muut v. Liettua* (2015) (suuri jaosto), kohta 115.

sillä, että henkilö voi ottaa viranomaisilta selvää, onko hänen suunnittelemansa toiminta säännöksien vastaista²⁶¹ tai saattaa asian vireille tuomioistuimissa.²⁶² Jos henkilö on velallinen ja hänet on ennenkin määrätty matkustuskieltoon, hänen voidaan katsoa kyetneen ennakoita, että hänet voidaan määrätä vastaavista syistä matkustuskieltoon myös vastaisuudessa.²⁶³

Ääriesimerkkinä henkilökohtaisten ominaisuuksien merkityksestä (asema, koulutus, oma toiminta) on tilanne, jossa lainopillisen koulutuksen saaneiden kansanedustajien katsottiin täytyneen olla tietoisia perustuslain mukaisten menettelyiden suhteesta muuhun kansalliseen lainsäädäntöön silloin, kun he itse olivat osallistuneet parlamentissa asiaa koskeviin kokouksiin.²⁶⁴

Tavallisempi esimerkki on tapaus *Delphi A.S. v. Viro* (2015), jossa tuomioistuin katsoi, että ammattikustantajana ja yhden Viron suurimman internet- uutissivuston pitäjänä valittajayhtiön olisi pitänyt olla tietoinen voimassa olevasta lainsäädännöstä ja se olisi voinut tiedustella asiaa lainoppineilta. Valittajan oletettua tietoisuutta lisäsi se, että valittaja jatkoi tapauksessa mainittua toimintaansa siitä huolimatta, että oikeusministeri oli julkisesti varoittanut valittajaa sen toiminnan lainvastaisuudesta.²⁶⁵

4.5.3 Ennustettavuusperiaatteen suhde oikeusvaltioperiaatteen mukaisuuteen

Tuomioistuimen ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuusrajat eivät määrydy pelkästään ennustettavuusperiaatteen perusteella. Ratkaisussaan asiassa *Kurochkin v. Ukraina* (2010) tuomioistuin katsoi, että

”In the present case, even though the provisions concerned, namely Article 238 § 1 (1) and (3) of the Family Code, might be regarded as formulated in rather general terms, the decision on annulment of adoption was taken by a court and was subject to further judicial review on appeal and in cassation. Thus, safeguards against arbitrary interference were provided by the fact that the exercise of nearly all the statutory powers was entrusted to the courts and was subject to judicial review at several levels. The Court considers therefore that, taking these safeguards into consideration, the scope of the discretion conferred on the authorities by

²⁶¹ *Ahmed ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1998) (jaosto), kohta 46.

²⁶² *Rekvenyi v. Unkari* (1999) (suuri jaosto), kohta 37.

²⁶³ *Khlyustov v. Venäjä* (2013) (jaosto), kohta 75.

²⁶⁴ *Refah Partisi ja muut v. Turkki* (2003) (suuri jaosto), kohdat 62–63. Ks. myös *Perincek v. Sveitsi* (2013) (jaosto), jossa valittaja oli politiikassa uraa tehnyt oikeustieteen tohtori.

²⁶⁵ *Delphi A.S. v. Viro* (2015) (suuri jaosto), kohta 129.

the laws in question appears to the Court to be reasonable and acceptable for the purposes of Article 8 of the Convention.”²⁶⁶

Aiemmin tässä osassa katsottiin sääntelytarkkuutta koskevan tutkimuksen kannalta harmilliseksi, että tuomioistuin voi jättää ennustettavuusperiaatteen ja yleensäkin lainmukaisuuden periaatteen tutkimatta tarkemmin, jos esimerkiksi rajoitusten välttämättömyyskriteerit eivät selvästikään täyty. Nyt kyse on ennustettavuusperiaatteen suhteesta toiseen lain laatua koskevan vaatimuksen sisälle sijoitettuun vaatimukseen. On varsin mielenkiintoista, että tuomioistuin perustelee yhtä lain laatua koskevaan vaatimukseen kuuluvan edellytyksen täyttymistä toisella.²⁶⁷ Onhan selvää, että jäsenvaltion ”lain” on joka tapauksessa täytettävä jokainen lain laatua koskeva edellytys (oikeusvaltioperiaatteen noudattaminen, lain saatavuus ja ennustettavuusperiaate). Perustuslakivaliokunnan käytännössä se, että esimerkiksi rakennusjärjestyksen hyväksymispäätös voitiin saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi, oli vain yksi peruste, mutta ei näinkään määräävä.

4.6 Kokoavia havaintoja sääntelytarkkuuden rajoista tuomioistuimen käytännössä

Tuomioistuimen lähtökohtana on sääntelytarkkuuden suhteellisuus. Lain tulee olla muotoiltu vain tarpeeksi tarkasti, koska käytäntö on osoittanut, että ehdotonta ennustettavuutta ei ole mahdollista saavuttaa. Tuomioistuin on myös tiedostanut liiallisen sääntelyjäykkyyden ongelmat. Se, mitä vaatimuksia sääntelytarkkuudelle asetetaan, on sidoksissa kontekstiin, kokonaisharkintaan, kulloinkin käsillä olevan lain sisältöön, lain soveltamisalaan ja lain soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden määrään ja asemaan.

Kokonaisharkinnassa tuomioistuin kiinnittää huomioita sääntelyn tekstiin. Teksti voi sisältää varsin yleisluontoisesti muotoiltuja yksittäisiä säännöksiä tai ilmaisuja, jopa sellaisia, joita voidaan tulkita useammalla kuin yhdellä tavalla. Sääntelytarkkuuden kannalta merkitystä on myös sääntelyn luonteella – onko kyse esimerkiksi perustuslain tasoisesta sääntelystä,

²⁶⁶ *Kurochkin v. Ukraina* (2010) (jaosto), kohta 47.

²⁶⁷ Ks. myös *Milojevic ja muut v. Serbia* (2016) (jaosto), kohdat 66–67, jossa tuomioistuin totesi ennustettavuusperiaatteen kannalta ministeriölle annetun harkintavallan käytön täysin avoimeksi. Silti tuomioistuin katsoi, että Serbian lainsäädännön puutteita olisi voitu korjata oikeussuojakeinoilla, joilla ministeriön harkintavaltaa olisi voitu valvoa. Tällaisia suojakeinoja oli vain rajatusti, joten Serbian lainsäädäntö ei täyttänyt ennustettavuusperiaatteen vaatimuksia.

joka on tyypillisesti kirjoitettu yleiseen muotoon. Lain sisältöä tuomioistuimien tulkitsee pelkän tekstin sijasta tarkastelemalla lain esitöitä, kansallisten tuomioistuinten ratkaisuja ja muuta kansallista ja kansainvälistä normistoa. Näitä yhdessä tulkittuaan tuomioistuin vasta lausuu tietyn sääntelyn tarkkuudesta. Tässä tuomioistuin ei arvioi vain kansallisen lainsäätäjän laatimien säännösten sisällön tai lainsäätäjän toiminnan taikka viranomaisen toiminnan ennustettavuutta vaan myös tuomioistuinten käytäntöä ja eri tuomioistuinten ratkaisujen suhdetta toisiinsa. Tuomioistuin on käytännössään varjellut subsidiariteettiperiaatetta ja ottanut eriävän kannan kansallisten tuomioistuinten ratkaisuihin vain räikeimmissä tapauksissa.

Silloin kun kyse on yksilön oikeuksiin syvälle puuttuvasta sääntelystä, kansalliselta sääntelyltä vaaditaan erityistä tarkkuutta, ja tällöin tuomioistuin on eritellyt lailta vaadittavan vähimmäissisällön – tosin ehdotonta tyhjentävyyttä ei ole vaadittu. Monissa tapauksissa sääntelykohde on sellainen, että sitä ei ole mielekästä tai mahdollista säännellä esimerkiksi tyhjentävällä luettelolla, vaan lainsoveltajalle tulee jättää harkinnanvara.

Kuten tuomioistuin on katsonut, sääntelytarkkuuden kannalta henkilöiden lukumäärä ja asema on oleellinen. Lainsäädäntötutkimuksen mukaan oikeustieteellisen koulutuksen saaneiden ammattilaisten otaksutaan hallitsevan hyvin abstraktistikin muotoiltuja säännöksiä. Jos taas kyse on periaatteessa koko väestöä koskevasta sääntelystä, lainsäätäjän tulee painottaa yksityiskohtaisen ja konkreettisen sääntelyn etuja.²⁶⁸ Tuomioistuimen käytännössä painotusta on tarkasteltu lähinnä ennustettavuusperiaatteen näkökulmasta osana yksilön henkilökohtaisia ominaisuuksia ja käyttäytymistä koskevaa pohdintaa.

Sääntelytarkkuustutkimuksen kannalta tuomioistuimen käytännössä on painottunut tuomioistuimen tehtävä ja asema kansainvälisenä tuomioistuinena, joka on viimesijainen valitusaste kansallisten oikeussuojakeinojen jälkeen. Tuomioistuin asettaa valtioiden lainsäädännölle vähimmäisrajat mutta samalla kunnioittaa kansallisten ratkaisujen erityispiirteitä. Tuomioistuinprosessissa monet yksityiskohtaisemmat sääntelytarkkuuden kannalta mielenkiintoiset rajanvedot jäävät harmittavan usein vailla vastusta, kun tuomioistuin jättää ne avoimeksi vedoten ihmisoikeusrajoitusten käsittelyyn sisältyviin muihin edellytyksiin.

²⁶⁸ Ks. *Tala* 2010b s. 117.

5 TARKASTELUN TULOKSET

5.1 Perustuslakivaliokunnan ja ihmisoikeustuomioistuimen tehtävät ja näkökulmat sääntelytarkkuuden kannalta

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asema ja tehtävät poikkeavat toisistaan merkittävästi. Perustuslakivaliokunta on perustuslain mukaan asetettu kansanedustajista koostuva kansallinen parlamentaarinen elin, joka perustuslain 74 §:n mukaisesti antaa lausuntonsa sen käsittelyyn tulevien lakiehdotusten ja muiden asioiden perustuslainmukaisuudesta sekä suhteesta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Tuomioistuin on taas kansainvälisellä sopimuksella perustettu riippumattomasta tuomarikunnasta muodostettu ylikansallinen sopimuksen valvontaelin, joka voi käsitellä valituksen vasta sen jälkeen, kun valittaja on turvautunut kaikkiin kansallisiin oikeussuojakeinoihin. Tuomioistuin antaa valtiota sitovan ratkaisunsa käsiteltävänä olevassa yksittäistapauksessa siihen, onko valtio noudattanut sopimusvelvoitteitaan.

Erilaisesta asemastaan ja tehtävistään huolimatta molemmat on nähtävä osana yhtä perus- ja ihmisoikeusrajoituksia valvovaa järjestelmää. Suomen oikeusjärjestys on viime vuosikymmenten aikana pluralisoitunut eli *Ojanen* sanoin ”valtiosäännön sääntelykohteita määrittävät yhä enemmän kotimaisen normiston ja valtiosääntökäytännön ohella ylikansalliset ja kansainväliset normijärjestelmät sekä niiden toimielin- ja päätöksentekojärjestelmät”.²⁶⁹ Perustuslakivaliokunta valvoo kansallista lainsäädäntömenettelyä ja lausuu rajoitusehdotusten perustuslainmukaisuudesta sekä niiden suhteesta Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja ottaa käytännössään huomioon ihmisoikeustuomioistuimen käytännön. Ihmisoikeustuomioistuin taas ilmoittaa ratkaisuisaan sopimuksen osapuolille – ja siten lopulta myös eduskunnalle ja perustuslakivaliokunnalle – rajoitusten vähimmäisvaatimukset ihmisoikeussopimuksen kannalta. Näin lainsäätäjä saa kansainvälistä palautetta lainsäädännön konkreettisessa soveltamisessa ilmenneistä sääntelytarkkuusongelmista.

Perus- ja ihmisoikeusrajoitusten käsittelymenettelyt ja näkökulmat poikkeavat kahdessa toimielimessä. Perustuslakivaliokunta antaa lain säätämisvaiheessa lausuntonsa *in abstracto* ja *ex ante*. Valiokunnan käsiteltävänä ei tosin usein ole sellainen täysin uutta sääntelyä koskeva tilanne, jossa se joutuisi tekemään sääntelytarkkuusarvion hyvinkin abstraktisti. Vaikka valiokunnan ja kotimaisten tuomioistuinten kesken ei ole toistai-

²⁶⁹ *Ojanen*, DL 2011, s. 442. Ks. myös *Lavapuro* 2010 s. 24–26.

seksi kehittynyt rikasta valtiosääntöoikeudellista vuoropuhelua perus- ja ihmisoikeusasioissa,²⁷⁰ eduskunnalla ja valiokunnalla on tietoa ja kokemusta eri sääntelyvaihtoehtojen toimivuudesta eri sääntely-ympäristöissä. Tosin *ex ante* -tarkastelu merkitsee sitä, että valiokunta ei anna lausuntoaan tuomioistuimissa jo käsitellystä yksittäisestä lain soveltamistapauksesta eikä sillä ole näin ollen täysin tarkkaa tietoa juuri laadittavana olevan perusoikeusrajoituksen soveltamistavasta tuomioistuimissa.

Ihmisoikeustuomioistuimen yksittäistapauksellisessa *ex post* -tarkastelussa säännöksen soveltamista on käsitelty jo kansallisissa tuomioistuimissa ja sääntelyn mahdolliset tarkkuusongelmat näyttäytyvät konkreettisesti. Tuomioistuimen *in concreto* -tarkastelu velvoittaa tuomioistuinta antamaan painoa valittajaa koskeville yksilöllisille piirteille – lainsäädäntö ei sitä vastoin kuin poikkeustapauksissa koske nimenomaisesti mainittuja yksittäisiä henkilöitä. Tässä mielessä abstrakti (yleinen) sääntely ja konkreettinen (yksilöllinen) tuomioistuintäytäntö voisivat sääntelytarkkuutta koskevassa ratkaisulogiikassaan lähentyä toisiaan tilanteessa, jossa yhtäältä tietyille henkilöryhmälle ehdotetaan säädettäväksi perus- ja ihmisoikeusrajoituksia ja toisaalta riitautetaan jälkikäteen niiden laillisuus konkreettisesti soveltamistilanteessa.

Valiokunta tarkastelee lakiehdotuksen tekstiä ja perusteluita suhteessa perustuslakiin ja muuhun lainsäädäntöön ja niiden esitöihin, valiokunnan käytäntöön, Suomea sitoviin kansainvälisiin velvoitteisiin, EU-oikeuteen ja etenkin Euroopan ihmisoikeussopimukseen.²⁷¹ Ihmisoikeustuomioistuin ottaa kansallisen lain osana oikeustositseikastoa, toteaa valtiota sitovan Euroopan unionin oikeuden ja kansainvälisoikeudelliset velvoitteet ja muut asiaan liittyvät *soft law* -tyyppiset kansainväliset asiakirjat, tarkastelee kansallisten tuomioistuinten asiaa koskevia ratkaisuja ja osapuolten siitä esittämiä kantoja ja vertaa niitä ihmisoikeussopimuksen määräyksiin ja omaan aiempaan käytäntönsä.

Tuomioistuinmenettely on riitojenratkaisumenettely, jossa tuomioistuin seuraa menettelysääntöjään. Näin ollen tuomioistuin ei valitettavasti aina lausu sääntelytarkkuudesta esimerkiksi silloin, kun se muista syistä katsoo valtion loukanneen sopimusvelvoitteitaan. Tuomioistuimen tehtävänä ei ole kehittää kansallista lainsäädäntöä. Perustuslakivaliokunnan käytäntö on tältä osin sääntelytarkkuuden kannalta ihmisoikeustuomioistuinta yksityiskohtaisempaa. Valiokunta ei nimittäin ainoastaan lausu lakiehdotuksen

²⁷⁰ Ks. Ojanen, DL 2011 s. 449.

²⁷¹ Euroopan ihmisoikeussopimuksen viittaustiheyttä valiokunnan käytännössä osoittaa jo yksinkertainen haku eduskunnan tietokannassa asiasanoilla ”PeVL” AND ”Euroopan ihmisoikeus*”, mikä tuotti 310 osuaa vuosille 2012–2016. Haku tehtiin 3.4.2016.

säätämisyjärjestyksestä, vaan antaa myös näkemyksensä valtiosäännön kannalta välttämättömistä ja tarpeellisista muutoksista sekä usein säädösehdotuksia koskevia säädösteknisiä huomautuksia ja ehdotuksia.

Edellä tässä kirjoituksessa tarkasteltiin perustuslakivaliokunnan käytäntöä kvantitatiivisesti. Sopimuksen ennustettavuusperiaatetta koskevaa käytäntöä voidaan samoin tarkastella tekemällä asiasanahaku tuomioistuimen tietokantaan (<http://hudoc.echr.coe.int/>). Kohdistamalla haku suuren jaoston lisäksi jaoston tapauksiin haku esittää myös ne sopimuksen tulkintaan vaikuttavia merkittäviä kysymyksiä sisältävät tapaukset, joita tuomioistuin käsittelee ennen 11. lisäpöytäkirjan kansainvälistä voimaantuloa (1.11.1998) täysistunnossa (*Plenary Court*).

Sanahauulla ”quality of the law AND article 8” tuomioistuimen tietokanta antoi 18 suuren jaoston ja 130 jaoston tapausta vuosilta 1984–2016.²⁷² Vastaavasti 9–11 artikloja varten sanahauulla ”quality of the law” AND ”prescribed by law” löytyi 22 suuren jaoston ja 143 jaoston tapausta niin ikään vuosilta 1984–2016.²⁷³ Jälkimmäisen haun tuloksissa oli hyvin monta 5 artiklaa koskevaa ratkaisua ja molemmissa haussa monia muita 8–11 artiklan ulkopuolisia ratkaisuja. Tuomioistuin on antanut pelkästään vuosina 2000–2016 yli 18 500 tuomiota.²⁷⁴ Kvantitatiivinen tarkastelu osoittaa, että ennustettavuusperiaatteen merkitys tuomioistuimen käytännössä on vähäisempi kuin perusoikeusrajoitusten tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen merkitys on perustuslakivaliokunnan käytännössä.

5.2 Säätelytarkkuus täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen ja ennustettavuusperiaatteen soveltamistilanteissa

Perustuslakivaliokunnan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on monia yhtäläisyyksiä. Molemmat analysoivat oikeudellisesti perus- ja ihmisoikeusnormeja rajoittavia kansallisia normeja ja antavat ratkaisunsa käsiteltävänä olevaan säätelytarkkuuden kannalta oleelliseen kysymykseen. Molempien toimielinten tulee antaa ratkaisunsa siihen, mitä muodollisia ja sisällöllisiä tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksia pe-

²⁷² Haku sanoilla ”in accordance with the law AND article 8” tuotti 105 suuren jaoston ja 1356 jaoston tapausta. Suuri osa suuren jaoston tapauksista ei käsitelty ennustettavuusperiaatetta lainkaan. Siksi hakua kavennettiin.

²⁷³ Haut tehtiin 28.3.2016.

²⁷⁴ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin 2016.

rus- ja ihmisoikeuksia rajoittavalle sääntelylle tulee asettaa sen normiston mukaan, jolle toimielimen tulee ratkaisunsa perustaa.

Molemmat toimielimet näyttäisivät peilaavan rajoitussääntelyä siihen intuitiiviseen käsitykseen, että lainsäätäjän tulisi säätää perus- ja ihmisoikeusrajoituksista mahdollisimman tarkalla ja täsmällisellä sääntelyllä. Molemmat kuitenkin ovat käytännössään todenneet jo lähtökohtaisesti, että vaatimus täysin tarkasta sääntelystä on käytännössä mahdoton toteuttaa ja ovat kehittäneet sääntelytarkkuuden suhteellisuutta todentavaa käytäntöä.

Sekä perustuslakivaliokunta että ihmisoikeustuomioistuin ovat esittäneet valtaosin samoja perusteita sille, miksi säännös voidaan jättää jossain määrin väljäksi. Toimielimet ovat tukeneet käytäntönsä samoihin yleisiin perusteisiin, joita on toistettu lainsäädäntötutkimuksessa: sääntelyn on katettava monia erilaisia yksittäistilanteita ja asetelmia, sen tulee kyetä pysymään muuttuvien olosuhteiden tahdissa ja selkeästikin muotoillun sääntelyn soveltamiseen jää vääjäämättä tuomioistuin harkintaa.

Näistä tässä kirjoituksessa tarkasteltujen lausuntojen, mietintöjen ja ratkaisujen perusteella selvimpinä yhteisinä erityisinä perusteina ovat nousseet säänneltävän asian erityisluonne, sääntelyn taustalla olevat yhteiskunnalliset intressit ja säännöksen suhde muuhun sovellettavaan oikeuteen. Selkeimmät painotuserot näkyvät ihmisoikeustuomioistuimen yksilön ominaisuuksille ja toiminnalle sekä kansallisten tuomioistuinten ratkaisuille antamassa painoarvossa. Molemmat tarkastelevat säännöksiä kontekstisidonnaisesti ja antavat ratkaisunsa kokonaisharkinnan perusteella.

Toimielinten näkökulmien, aseman ja tehtävien erot eivät tarkoita sitä, että yhtäältä tuomioistuin ei olisi käytännössään luonut yksittäistapauksista riippumatonta käytäntöä ennustettavuusperiaatteen tueksi tai toisaalta, että valiokunta ei laittaisi lainkaan painoa sille, miten sääntelytarkkuus ilmenee sääntelyn soveltamistilanteessa.

Ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään luonut ”yleisiä periaatteita” eri säädöstyypeille (perustuslaki ja tavallinen laki) ja säännösten sisällölle (yksilön oikeuksiin syvästi puuttuva sääntely ja muu sääntely) asetettavista tarkkuusvaatimuksista. Itse asiassa tuomioistuimen lausumat ”yleiset periaatteet” ovat vastinpari perustuslakivaliokunnan ”arviointin lähtökohdille”.

Jälkikäteisessä arvioinnissa ihmisoikeustuomioistuin tarkastelee sääntelytarkkuutta suhteessa oikeudelliseen ennustettavuuteen. Perustuslakivaliokunta painottaa ennustettavuutta erityisesti soveltaessaan rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta, jonka mukaan rikossäännökset on muotoiltava niin, että niiden sanamuodon perusteella voidaan ennakoida, onko jokin

toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa.²⁷⁵ Ennustettavuusperiaatteella on kuitenkin paikkansa myös yleisemmin perusoikeuksien yleisissä rajoitus-edellytyksissä. Valiokunta on sääntelyn sisällön osalta pitänyt ihmisoikeustuomioistuimen tavoin tärkeänä, että säännökset luvan edellytyksistä ja pysyvyydestä antavat riittävän ennustettavuuden viranomaistoiminnasta tai että yksilön on voitava ennakoida riittävällä tarkkuudella rajoituksen rajoja. Edelleen valiokunta on edellyttänyt, että valtuudet on kirjattava niin selkeästi, että niiden perusteella voidaan riittävällä varmuudella ennakoida, miten toimivaltuuksia tullaan käyttämään.

Sääntelytekninen tarkastelu on osoittanut, että molemmat toimielimet ovat tarkastelleet yksittäisten ilmaisujen ja säännösten sekä sääntelyn rakenteellisten ongelmien ja sääntelyn puuttumisen vaikutusta sääntelytarkkuuteen. Ihmisoikeustuomioistuin on voinut pureutua jälkikäteisessä arvioinnissaan myös yleisemmin lainsäätäjän käyttäytymisestä johtuviin ennustettavuusongelmiin. Kumpikaan toimielin ei ole esimerkiksi edellyttänyt perus- ja ihmisoikeuksia rajoittavien säännösten muotoilemista tyhjentäväksi sääntelyksi, ja jonkinlaista sääntelyllistä väljyyttä saa jäädä. Tuomioistuimen näkökulma on sillä tavalla negatiivinen, että se ei perustuslakivaliokunnan tavoin esitä omaa ratkaisuaan sääntelytekniisiin ongelmiin vaan monesti kiinnittää huomiota sääntelyn olennaisessa sisällössä ilmeneviin puutteisiin menemättä sen tarkemmin yksittäisiin ilmaisuihin. Sääntelytekniisissä ongelmissa tuomioistuin etsii ratkaisua kansallisten tuomioistuinten käytännöstä.

Kirjoitus yhtyy suomalaisen lainsäädäntötutkimuksen päätelmiin siitä, että sääntelytarkkuuden ongelmiin ei ole yhtä vakioratkaisua. Lainsäätäjän tehtävä on sen toimintaa ohjaavista normeista huolimatta vaikea – siitä on osoituksena perustuslakivaliokunnan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen rikas käytäntö.

5.3 Oikeuskieli

Kirjoituksen 2. jaksossa käsiteltiin säädöskielen erityispiirteiden vaikutusta sääntelytarkkuuteen. Jaksossa todettiin hallintolain 9 §:n 1 momentin säännös siitä, että viranomaisen kielen täytyy olla asiallista, selkeää ja ymmärrettävää. Tavoitteena tulisi pitää sitä, että maallikot ymmärtäisivät mahdollisimman hyvin säädöskieltä. Tässä kirjoituksessa mainittujen kyselyjen valossa tavoitteeseen näyttäisi olevan vielä matkaa. Sääntelyn li-

²⁷⁵ *Melander* 2010 s. 28; PeVL 17/2006 vp, s. 3/I ja PeVL 18/2007 vp, s. 5/II.

sääntyessä ja yksityiskohtaistuesssa myös lakimiesten on ajoittain vaikea ymmärtää säädöksiä. Silti etenkin perusoikeuksiin syvälle ulottuvat rajoitukset tulisi säätää mahdollisimman selkeällä kielellä.

Oikeuskieli on väline – sen laatua arvioitaessa ei oteta kantaa sääntelyn sisällöllisiin arvoratkaisuihin. Silti normistoa laativat tai soveltavat toimielimet voivat käytännössään päättää siitä, minkälaisen yleisen linjan ne ottavat sääntelyn ymmärrettävyydelle. Perustuslakivaliokunta on käytännössään puhunut niin sanonnallisesti kuin rakenteellisestikin selkeän sääntelyn puolesta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ennustettavuusperiaatetta koskevassa käytännössään katsonut, että mittapuuna on se, mitä maallikko ymmärtää turvautumalla tarvittaessa oikeudelliseen apuun. Tuomioistuimen käytäntö kertoo paljon niin oikeuskielen luonteesta kuin perus- ja ihmisoikeuksien ja säädösvalmistelun tilasta sopimusvaltioissa. Yleiseurooppalaisen minimistandardin asettavan ihmisoikeussopimuksen tulkitsijana tuomioistuimen oikeuskielille asettamat vaatimukset näyttävät siksi varsin realistisilta.

5.4 Lopuksi

Käsillä olevassa kirjoituksessa ei ole ollut mahdollista tutkia monia sääntelytarkkuuden tutkimuksen kannalta kiinnostavia kysymyksiä. Yhtäältä perustuslakivaliokunta on tuottanut tulkintakäytäntöä perustuslain 8 §:n rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluvasta epätäsmällisyyskiellosta sekä perustuslain 80 §:n 1 momentin valtuussääntelylle asetetusta täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksesta. Tutkimalla näitä säännöksiä ja niitä koskevaa käytäntöä voidaan saada vastauksia moniin tässäkin kirjoituksessa esitettyihin kysymyksiin sääntelytarkkuuden tehtävästä ja merkityksestä. Toisaalta oikeusvertailun menetelmin voitaisiin tuottaa uutta tietoa perusoikeuksien rajoitusedellytysten sääntelytarkkuudesta etsimällä vieraan valtion oikeusjärjestyksestä funktionaalisesti samaa tarkoitusta varten laadittuja normeja ja niistä yhteisiä vertailtavia ominaisuuksia. Kansalliset ja kansainväliset normistot tarjoavat sääntelytarkkuuden tutkijalle runsaan tutkimuskentän.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Ahtonen, Riitta*: Oikeustoimilain 36 §:n sääntelytarkkuuden optimaalisuus oikeuskäytännön valossa. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Kirjoituksia sääntelytarkkuudesta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 123, Helsinki 2014 s. 1–42.
- Bix, Brian*: Law, Language and Legal Determinacy. Oxford University Press, Oxford 1993.
- Black, J. M.*: ”Which Arrow?”: rule type and regulatory policy. Public Law 1995 s. 94–117.
- Braithwaite, J.*: Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty. Australian Journal of Legal Philosophy 2002 s. 47–82.
- Chalmers, Damian – Gareth Davies – Giorgio Monti*: European Union Law. Second Edition. Cambridge University Press, Cambridge 2011.
- Greer, Steven*: The Exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights. Council of Europe, Strasbourg 1997.
- Hart, H. L. A.*: The Concept of Law. Oxford University Press, Oxford 1961.
- Heikkinen, Vesa*: Miten ymmärtää hallintolain kielipykälää? Teoksessa Foley, Richard ym. (toim.): Kielen ja oikeuden kohtaamisia. Heikki E. S. Mattilan juhlakirja. Talentum, Helsinki 2008 s. 47–63.
- Heikkinen, Vesa – Hämäläinen, Hanna*: Onko laki sama kaikille? – Lakitekstien viittaukset. Kielikello 4/2011. <http://www.kielikello.fi> 5.3.2016.
- Heikkinen, Vesa*: Yksi juristi kymmenestä uskoo lakikielen olevan ymmärrettävää (2012). <http://www.kotus.fi> 5.3.2016.
- Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu*: Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Edita, Helsinki 2013.
- Kelsen, Hans*: Pure Theory of Law. Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight. Lawbook Exchange, New Jersey 2005.
- Lavapuro, Juha*: Uusi perustuslakikontrolli. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2010.
- Mattila, Heikki*: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Talentum, Helsinki 2002.
- Mattila, Heikki*: Oikeuskielen muutokset nykymaailmassa. Lakimies 2008 s. 1149–1165.
- Melander, Sakari*: Sääntelytarkkuus rikosoikeudessa. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Sääntelytarkkuuden ongelmia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 251, Helsinki 2010 s. 23–49.
- Merrills, J. G. – Robertson, A. H.*: *Human Rights in Europe*. A study of the European Convention on Human Rights. Fourth Edition. Manchester University Press, Manchester 2001.
- Määttä, Kalle*: Sääntelytarkkuus – oikeustaloustieteellinen doktriini ja sen kritiikki. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 107, Helsinki 2010.
- Määttä, Kalle*: Sääntelytarkkuuden monet kasvot. Teoksessa Pakarinen, Auri – Hyvärinen, Anna – Ervasti, Kaijus (toim.): Lainvalmistelu, Tutkimus, Yhteiskunta. Jyrki Talan juhlakirja. Turun yliopisto, Turku 2011 s. 101–110.
- Määttä, Tapio*: Näkökulmia sääntelytarkkuuteen. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Sääntelytarkkuuden ongelmia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 251, Helsinki 2010 s. 51–76.

- Niemivuo, Matti*: Kansallinen lainvalmistelu. Toinen painos. Talentum, Helsinki 2002.
- Ojanen, Tuomas*: Perusoikeuspluralismi kotimaisessa tuomioistuimessa. *Defensor Legis* 2011 s. 442–455.
- Ovey, Clare – White, Robin*: Jacobs and White, the European Convention on Human Rights. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Viides uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2012.
- Piehl, Aino*: Lakikielen ymmärrettävyys: rajankäyntiä ammattikielen ja yleiskielen välillä. *Kielikello* 4/2012. <http://www.kielikello.fi> 15.3.2016.
- Saraviita, Ilkka*: Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum, Helsinki 2005.
- Schauer, Frederick*: *Playing by the Rules – A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford University Press, Oxford 1991.
- Siltala, Raimo*: Oikeudellinen sääntelytarkkuus – yleisen oikeustieteen näkökulma. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Sääntelytarkkuuden ongelmia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 251, Helsinki 2010 s. 77–90.
- Sunstein, Cass R.*: Problems with Rules. *California Law Review* 1995 s. 953–1026.
- Tala, Jyrki* (toim.): Sääntelytarkkuuden ongelmia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 251, Helsinki 2010. (2010a)
- Tala, Jyrki*: Sääntelytarkkuus lainlaadinnan ongelmana. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Sääntelytarkkuuden ongelmia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 251, Helsinki 2010 s. 91–120. (2010b)
- Tala, Jyrki* (toim.): Kirjoituksia sääntelytarkkuudesta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 123, Helsinki 2014. (2014a)
- Tala, Jyrki*: Sääntelytarkkuus – Oikeusjärjestelmän pysyvä perusongelma. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Kirjoituksia sääntelytarkkuudesta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 123, Helsinki 2014 s. 83–112. (2014b).
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Sanoma Pro, Helsinki 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Hallberg ym. (toim.): Perusoikeudet. Sanoma Pro, Helsinki 2011 s. 139–170.

Virallislähteet

Perustuslakivaliokunnan lausunnot ja mietinnöt

- PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993. Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta
- PeVL 8/1995 vp – HE 57/1995 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi poliisin tehtävien suorittamisesta puolustusvoimissa
- PeVL 35/1997 vp – 183/1997 vp. Hallituksen esitys ampuma-aselainsäädännön muuttamisesta ja laiksi poliisilain 23 §:n sekä laiksi poliisin henkilökäytöstä annetun lain 19 ja 20 §:n muuttamisesta
- PeVM 10/1998 vp – HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi
- PeVL 12/1998 vp – HE 10/1998 vp. Hallituksen esitys laeiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun lain, tutkintavankeudesta annetun lain, pakkokeinolain ja kansanterveyslain muuttamisesta
- PeVL 38/1998 vp – HE 101/1998 vp. Hallituksen esitys rakennuslainsäädännön uudistamisesta

- PeVL 5/1999 vp – HE 34/1999 vp. Hallituksen esitys laiksi poliisilain muuttamisesta
- PeVL 11/1999 vp – HE 84/1999 vp. Hallituksen esitys ympäristönsuojelu- ja vesilainsäädännön uudistamiseksi
- PeVL 3/2000 vp – HE 1/2000 vp. Hallituksen esitys laiksi kuntalain muuttamisesta
- PeVL 4/2000 vp – HE 134/1999 vp. Hallituksen esitys maakaasumarkkinalaiksi
- PeVL 19/2000 vp – HE 39/2000 vp. Hallituksen esitys laiksi valtiontalouden tarkastusvirastosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 23/2000 vp – HE 197/1999 vp. Hallituksen esitys arpajaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 24/2000 vp – HE 61/2000 vp. Hallituksen esitys laiksi kiinteistönvälityслиikkeistä ja vuokrahuoneiston välityслиikkeistä sekä laiksi rahanpesun estämisestä ja selvittämisestä annetun lain 3 §:n muuttamisesta
- PeVL 28/2000 vp – HE 74/2000 vp. Hallituksen esitys postipalvelulaiksi
- PeVL 34/2000 vp – HE 73/2000 vp. Hallituksen esitys laiksi telemarkkinalain muuttamisesta
- PeVL 35/2000 vp – U 41/2000 vp. Valtioneuvoston kirjelmä aloitteesta neuvoston direktiivin antamiseksi (kolmansien maiden kansalaisia koskevien maastapoistamispäätösten vastavuoroinen tunnustaminen)
- PeVL 13/2001 vp – HE 18/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi puolustusvoimista annetun lain muuttamisesta
- PeVL 21/2001 vp – HE 43/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi turvallisuus selvityksistä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 24/2001 vp – HE 71/2001 vp. Hallituksen esitys etsintä- ja pelastuspalvelua merellä koskevan vuoden 1979 kansainvälisen yleissopimuksen muutosten hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä meripelastuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 28/2001 vp – HE 69/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi yksityisistä turvallisuuspalveluista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 29/2001 vp – HE 77/2001 vp. Hallituksen esitys lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta
- PeVL 30/2001 vp – HE 100/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi postipalvelulain muuttamisesta
- PeVL 31/2001 vp – HE 84/2001 vp. Hallituksen esitys Afrikan, Karibian ja Tyynenmeren valtioiden ryhmän sekä Euroopan yhteisön ja sen jäsenvaltioiden välisen kumppanuussopimuksen sekä Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden tämän sopimuksen johdosta tekemän sisäisen rahoitussopimuksen hyväksymisestä sekä laiksi kumppanuussopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta
- PeVL 34/2001 vp – HE 113/2001 vp. Hallituksen esitys laeiksi mielenterveyslain ja hallinto-oikeuslain 7 §:n muuttamisesta
- PeVL 39/2001 vp – HE 114/2001 vp. Hallituksen esitys työterveyshuoltolaiksi sekä laiksi työsuojelun valvonnasta ja muutoksenhausta työsuojeluasioissa annetun lain 4 ja 11 §:n muuttamisesta
- PeVL 45/2001 vp – HE 143/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi metsänviljelyaineiston kaupasta

- PeVL 46/2001 vp – HE 140/2001 vp. Hallituksen esitys Maaseutuviraston perustamista koskevaksi lainsäädännöksi
- PeVL 48/2001 vp – HE 167/2001 vp. Hallituksen esitys laeiksi maaseutuelinkeinojen rahoituslain, porotalouden ja luontaiselinkeinojen rahoituslain, kolttalain sekä maatalousyrittäjien luopumistuesta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 53/2001 vp – HE 180/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi liikepankeista ja muista osakeyhtiömuotoisista luottolaitoksista, laiksi osuuspankeista ja muista osuus kuntamuotoisista luottolaitoksista, säästöpankkilaiksi, laiksi talletuspankin toiminnan väliaikaisesta keskeyttämisestä, laiksi säästöpankin muuttamisesta osakeyhtiömuotoisiksi pankeiksi annetun lain kumoamisesta sekä laeiksi eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 54/2001 vp – HE 192/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi säilöön otettujen ulkomaalaisten kohtelusta ja säilöönottoyksiköstä sekä laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta
- PeVL 60/2001 vp – HE 194/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 8/2002 vp – HE 241/2001 vp. Hallituksen esitys viestintämarkkinoita koskevan lainsäädännön muuttamisesta
- PeVL 12/2002 vp – HE 261/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 15/2002 vp – HE 8/2002 vp. Hallituksen esitys yksityisten alojen ja valtion sekä kunnallisen eläkejärjestelmän tietojen saamista, antamista ja salassapitoa koskevien sekä eräiden muiden lainsäädännösten muuttamisesta
- PeVL 19/2002 vp – HE 46/2002 vp. Hallituksen esitys laeiksi lääkelain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta
- PeVL 32/2002 vp – U 28/2002 vp. Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi (lyhytaikainen oleskelulupa laittoman maahanmuuton ja ihmiskaupan uhreille)
- PeVL 35/2002 vp – HE 91/2002 vp. Hallituksen esitys valitusta hovioikeuteen ja valitusasian käsittelyä hovioikeudessa koskevien oikeudenkäymiskaaren säännösten muuttamiseksi
- PeVL 44/2002 vp – U 32/2002 vp. Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta yleissopimukseksi (huumausaineiden laittoman kaupan torjumisesta tullihallintojen toimesta aavalla merellä)
- PeVL 54/2002 vp – HE 96/2002 vp. Hallituksen esitys verkkotunnuslaiksi sekä viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta
- PeVL 57/2002 vp – HE 200/2002 vp. Hallituksen esitys laiksi valmiuslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 66/2002 vp – HE 162/2002 vp. Hallituksen esitys rautatielaiksi sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 67/2002 vp – HE 175/2002 vp. Hallituksen esitys laiksi Rahoitustarkastuksesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 69/2002 vp – HE 157/2002 vp, HE 158/2002 vp. Hallituksen esitys laiksi maaseutuelinkeinojen rahoituslain muuttamisesta Hallituksen esitys laiksi Euroopan yhteisön yhteisen maatalouspolitiikan täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 70/2002 vp – HE 205/2002 vp. Hallituksen esitys laeiksi perusopetuslain, lukiolain, ammatillisesta koulutuksesta annetun lain sekä ammatillisesta aikuiskoulutuksesta annetun lain 11 ja 16 §:n muuttamisesta

- PeVL 13/2003 vp – HE 26/2003 vp. Hallituksen esitys konkurssilainsäädännön uudistamiseksi
- PeVL 16/2003 vp – HE 110/2003 vp. Hallituksen esitys laeiksi sijoitusrahastolain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 8/2004 vp – HE 144/2003 vp. Hallituksen esitys laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta
- PeVL 10/2004 vp – HE 162/2003 vp. Hallituksen esitys laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 21/2004 vp – HE 80/2004 vp. Hallituksen esitys vapaaehtoisten eläkevakuutusten tuloverotusta koskevien säännöksiä uudistamiseksi
- PeVL 32/2004 vp – HE 74/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi viestintämarkkinalain muuttamisesta
- PeVL 33/2004 vp – HE 50/2004 vp, HE 164/2004 vp. Hallituksen esitys sairausvakuutuslaiksi Hallituksen esitys sairausvakuutuslaiksi annetun hallituksen esityksen (HE 50/2004 vp) täydentämisestä
- PeVL 38/2004 vp – HE 154/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi Metsähallituksesta
- PeVL 44/2004 vp – HE 75/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi radiolain muuttamisesta
- PeVL 45/2004 vp – HE 120/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi vesienhoidon järjestämisestä, laiksi ympäristönsuojelulain muuttamisesta ja laiksi vesilain muuttamisesta sekä maasta toiseen ulottuvien vesistöjen sekä kansainvälisten järvien suojelusta ja käytöstä tehdyn vuoden 1992 yleissopimuksen vesivaroja ja terveyttä koskevan pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta
- PeVL 4/2005 vp – HE 137/2004 vp. Hallituksen esitys laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 9/2005 vp – HE 220/2004 vp. Hallituksen esitys laeiksi vakuutusedustuksesta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 10/2005 vp – HE 187/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi puolustusvoimien virkaavusta poliisille annetun lain 4 §:n muuttamisesta
- PeVL 11/2005 vp – HE 266/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 12/2005 vp – HE 281/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi kadun ja eräiden yleisten alueiden kunnossa- ja puhtaanapidosta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 19/2005 vp – HE 6/2005 vp. Hallituksen esitys rajavartiolaitosta ja rajavöyhykettä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi
- PeVL 20/2005 vp – HE 263/2004 vp. Hallituksen esitys vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa ja tutkintavankeuden toimeenpanoa koskevaksi lainsäädännöksi
- PeVL 23/2005 vp – HE 187/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi puolustusvoimien virkaavusta poliisille annetun lain 4 §:n muuttamisesta
- PeVL 28/2005 vp – HE 259/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi oikeudesta korkeakouluissa tehtäviin keksintöihin sekä laiksi oikeudesta työntekijän tekemiin keksintöihin annetun lain muuttamisesta
- PeVL 29/2005 vp – HE 67/2005 vp. Hallituksen esitys postipalvelulain muuttamisesta
- PeVL 33/2005 vp – HE 108/2005 vp. Hallituksen esitys laiksi lääkelain muuttamisesta

- PeVL 37/2005 vp – HE 53/2005 vp. Hallituksen esitys elintarvikelaiksi sekä laiksi terveys-
densuojelulain muuttamisesta
- PeVL 39/2005 vp – HE 134/2005 vp. Hallituksen esitys laiksi asuntojen korjaus-, energia-
ja terveyshaitta-avustuksista
- PeVL 46/2005 vp – HE 147/2005 vp. Hallituksen esitys laiksi Metsähallituksen erävalvon-
nasta ja laiksi henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain 14 ja 19 §:n
muuttamisesta
- PeVL 48/2005 vp – HE 139/2005 vp. Hallituksen esitys ilmailulaiksi
- PeVL 5/2006 vp – HE 225/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi lastensuojelulain muuttami-
sesta
- PeVL 8/2006 vp – HE 203/2005 vp. Hallituksen esitys Elintarviketurvallisuusviraston pe-
rustamisen edellyttämistä muutoksista eräisiin lakeihin
- PeVL 10/2006 vp – HE 265/2004 vp. Hallituksen esitys laiksi järjestyksenvalvojista anne-
tun lain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 15/2006 vp – HE 26/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi teollis- ja tekijänoikeuksia
koskevan lainsäädännön muuttamisesta
- PeVL 17/2006 vp – HE 221/2005 vp. Hallituksen esitys kansainvälisen järjestäytyneen ri-
kollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja
maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden
lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain
20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta
- PeVL 21/2006 vp – HE 90/2005 vp. Hallituksen esitys laiksi poliisin säilyttämien henkilöi-
den kohtelusta sekä laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 23/2006 vp – HE 31/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi ulkomaalaislain ja ulkomaal-
aisrekisteristä annetun lain 8 §:n muuttamisesta
- PeVL 26/2006 vp – HE 64/2006 vp. Hallituksen esitys laiksi tartuntatautilain muuttami-
sesta
- PeVL 31/2006 vp – HE 38/2006 vp. Hallituksen esitys taksiliikennelaiksi sekä laiksi luvan-
varaisesta henkilöliikenteestä tiellä annetun lain muuttamisesta
- PeVL 41/2006 vp – HE 192/2006 vp. Hallituksen esitys laeiksi maaseudun kehittämiseen
myönnettävistä tuista ja maaseudun kehittämiseen liittyvien ohjelmien hallinnoinnista
annetun lain muuttamisesta
- PeVL 42/2006 vp – HE 83/2006 vp. Hallituksen esitys ulosottokaareksi ja laiksi verojen ja
maksujen täytäntöönpanosta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi
- PeVL 51/2006 vp – HE 264/2006 vp. Hallituksen esitys puolustusvoimalaiksi ja eräksi
sihin liittyviksi laeiksi
- PeVL 53/2006 vp – HE 13/2004 vp. Hallituksen esitys alkoholirikoksia koskevien säännös-
ten uudistamisesta
- PeVL 58/2006 vp – HE 252/2006 vp. Hallituksen esitys lastensuojelulaiksi ja eräksi siihen
liittyviksi laeiksi
- PeVL 9/2007 vp – HE 37/2007 vp. Hallituksen esitys asevelvollisuuslaiksi ja eräksi siihen
liittyviksi laeiksi
- PeVL 10/2007 vp – HE 48/2007 vp. Hallituksen esitys laeiksi viestintämarkkinalain ja
sähköisen viestinnän tietosuojalain 2 ja 5 §:n muuttamisesta

- PeVL 13/2007 vp – HE 68/2007 vp. Hallituksen esitys laiksi kulttuuriaineistojen tallettamisesta ja säilyttämisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 15/2007 vp – HE 153/2007 vp. Hallituksen esitys laiksi potilasturvallisuuden varmistamisesta terveydenhuollon työtaistelun aikana
- PeVL 18/2007 vp – HE 140/2007 vp. Hallituksen esitys siviilipalveluslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 3/2008 vp – HE 158/2007 vp. Hallituksen esitys laiksi sähköisen viestinnän tietosuojalain muuttamisesta
- PeVL 6/2009 vp – HE 3/2008 vp. Hallituksen esitys valmiuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 7/2009 vp – HE 5/2009 vp. Hallituksen esitys laeiksi valtion vakuusrahastosta annetun lain ja luottolaitostoiminnasta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 9/2009 vp – HE 219/2008 vp. Hallituksen esitys rajavartiointia koskevan lainsäädännön sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 32/2009 vp – HE 211/2009 vp. Hallituksen esitys ilmailulaiksi sekä laiksi rajavartiolain 75 §:n muuttamisesta
- PeVL 36/2009 vp – HE 209/2009 vp. Hallituksen esitys laiksi lentoliikenteen päästökäypasta
- PeVL 6/2010 vp – HE 101/2009 vp. Hallituksen esitys laiksi rakennusperinnön suojelemisesta sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 57 ja 166 §:n ja rikoslain 48 luvun 6 §:n muuttamisesta
- PeVL 32/2010 vp – HE 273/2009 vp. Hallituksen esitys kaivoslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 36/2010 vp – HE HE 73/2010 vp. Hallituksen esitys laiksi maaseutuelinkeinojen rahoituslain muuttamisesta annetun lain voimaannpanosta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 52/2010 vp – HE 190/2010 vp. Hallituksen esitys kuvaohjelmalainsäädännön uudistamiseksi
- PeVL 58/2010 vp – HE 199/2010 vp. Hallituksen esitys jätelaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 59/2010 vp – HE 266/2010 vp. Hallituksen esitys laeiksi kansainvälistä suojelua haakevan vastaanotosta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 60/2010 vp – HE 164/2010 vp. Hallituksen esitys laeiksi ammatillisesta koulutuksesta annetun lain, ammatillisesta aikuiskoulutuksesta annetun lain, ammattikorkeakoululain, yliopistolain sekä rikosrekisterilain 6 §:n muuttamisesta
- PeVL 63/2010 vp – HE 294/2010 vp. Hallituksen esitys laeiksi maatalouden rakennetuista annetun lain ja julkisista hankinnoista annetun lain 6 §:n muuttamisesta
- PeVL 10/2012 vp – HE 86/2011 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle biopankkilaiksi sekä laeiksi ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä annetun lain ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain muuttamiseksi
- PeVL 17/2012 vp – HE 32/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi
- PeVL 24/2012 vp – HE 104/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kasvinterveyden suojelemisesta annetun lain muuttamisesta

Hallituksen esitykset

- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta
- HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen hallitusmuodoksi
- HE 101/1998 vp. Hallituksen esitys rakennuslainsäädännön uudistamiseksi
- HE 34/1999 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta
- HE 84/1999 vp. Hallituksen esitys ympäristösuojelu- ja vesilainsäädännön uudistamiseksi
- HE 134/1999 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaasumarkkina-laiksi
- HE 39/2000 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtiontalouden tarkastusvirastosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 197/2000 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi autoverolain muuttamisesta
- HE 69/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi yksityisistä turvallisuuspalveluista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 114/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle työterveyshuoltolaiksi sekä laiksi työsuojelun valvonnasta ja muutoksenhausta työsuojeluasioissa annetun lain 4 ja 11 §:n muuttamisesta
- HE 216/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 175/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Rahoitustarkastuksesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 120/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vesienhoidon järjestämisestä, laiksi ympäristönsuojelulain muuttamisesta ja laiksi vesilain muuttamisesta sekä maasta toiseen ulottuvien vesistöjen sekä kansainvälisten järvien suojelusta ja käytöstä tehdyn vuoden 1992 yleissopimuksen vesivarjoja ja terveyttä koskevan pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta
- HE 220/2004 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi vakuutusedustuksesta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- HE 281/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kadun ja eräiden yleisten alueiden kunnossa- ja puhtaanapidosta annetun lain muuttamisesta
- HE 264/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle puolustusvoimalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- HE 23/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta
- HE 219/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rajavartiointia koskevan lainsäädännön sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- HE 101/2009 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rakennusperinnön suojelemisesta sekä laeiksi maankäyttö- ja rakennuslain 57 ja 166 §:n ja rikoslain 48 luvun 6 §:n muuttamisesta
- HE 104/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kasvinterveyden suojelemisesta annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan vastaukset

EV 305/2002 vp – HE 216/2001 vp. Hallituksen esitys laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

Komiteamietinnöt

Perusoikeuskomitean mietintö KM 1992:3

Muu kotimainen virallisaineisto

Oikeusministeriö, Lainkirjoittajan opas. Selvityksiä ja ohjeita. Helsinki 2013.
Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma. Valtioneuvoston kanslia 2011.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen julkaisut

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin: Fact Sheet – Pilot Judgments (7/2015).
<http://www.echr.coe.int> 5.3.2016.
Euroopan ihmisoikeustuomioistuin: Overview 1959–2016 (3/2016).
<http://www.echr.coe.int> 2.7.2017.

Uutislähteet

YLE uutiset 5.6.2012, Kehno säädöskieli uhkaa oikeusturvaa. <http://yle.fi> 5.3.2016.

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut

Täysistunto ja suuri jaosto

Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta (1979)
Malone v. Yhdistynyt kuningaskunta (1984)
Belilios v. Sveitsi (1988)
Olsson v. Ruotsi (1988)
Vogt v. Saksa (1995)
Grigoriades v. Kreikka (1997)
Marckx v. Belgia (1998)
Rekvényi v. Unkari (1999)
Surek v. Turkki (1999)
Amann v. Sveitsi (2000)
Rotaru v. Romania (2000)
Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta (2002)
Refah Partisi ja muut v. Turkki (2003)
Broniowski v. Puola (2004)
Gorzelik ja muut v. Puola (2004)
Maestri v. Italia (2004)
Silvenko v. Latvia (2004)
Bosphorous Airways v. Yhdistynyt kuningaskunta (2005)

Guja v. Moldova (2008)
Meltex Ltd ja Movsesyan v. Ukraina (2008)
S ja Marper v. Yhdistynyt kuningaskunta (2008)
Bayatyan v. Armenia (2011)
Nada v. Sveitsi (2012)
Centro Europa 7 S.r.l. ja Di Stefano v. Italia (2012)
Sindicatul ”Pastorul cel bun” v. Romania (2013)
Fernandez-Martinez v. Espanja (2014)
Delphi A.S. v. Viro (2015)
Kudrevicius ja muut v. Liettua (2015)

Jaosto

Silver ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (1983)
Barthold v. Saksa (1985)
Huvig v. Ranska (1990)
Kruslin v. Ranska (1990)
Ahmed ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (1998)
Kopp v. Sveitsi (1998)
Lambert v. Ranska (1998)
Steel ja muut v. Yhdistynyt kuningaskunta (1998)
Valenzuela Contrera v. Espanja (1998)
P.G. ja J.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2001)
Madsen v. Tanska (2002)
Petri Sallinen v. Suomi (2005)
Weber ja Saravia v. Saksa (2006)
Lupsa v. Romania (2006)
Liu v. Venäjä (2008)
Association of Citizens Radko & Paunkovski v. Entinen Jugoslavian tasavalta Makedonia
(2009)
Sorvisto v. Suomi (2009)
Gillan ja Quinton v. Yhdistynyt kuningaskunta (2010)
Kryvitska ja Kryvitsky v. Ukraina (2010)
Kurochkin v. Ukraina (2010)
Uzun v. Saksa (2010)
Khlyustov v. Venäjä (2013)
Perincek v. Sveitsi (2013)
Vyerentsov v. Ukraina (2013)
Church of Scientology of St. Petersburg and others v. Venäjä (2014)
Islam-Ittihad Association ja muut v. Azerbaijan (2014)
Penchevi v. Bulgaria (2015)
Zaichenko v. Ukraina (2015)
Milojevic v. Serbia (2016)
Szabo ja Vissy v. Unkari (2016)
Y.Y v. Venäjä (2016)

PRECISION OF NORMS RESTRICTING BASIC AND HUMAN RIGHTS IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL LAW COMMITTEE OF THE FINNISH PARLIAMENT AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Basic and human rights are expressed in international treaties and national constitutions in general terms. Such rights can, nevertheless, only be restricted by sufficiently precise norms. The author seeks to find out what is meant by such precision, what degree of precision is required in such cases and why. In this endeavor the author contributes to the recent lively Finnish scholarly discussion on the precision of legislative norms.

The author examines the jurisprudential and linguistic limits to the precision of legislative norms. Are norms necessarily imprecise by nature? How do the specific characteristics of legal language affect the precision of norms? The author then examines the difference between flexible and inflexible norms. Norms can be seen to form a continuum with absolutely flexible norms at one end and absolutely inflexible norms at the other end. The legislator chooses practically always norms located somewhere between these two ends. This choice has to be justified and occasionally the legislator employs so-called semi-flexible norms.

The author then focuses on two sets of norms and on the practice of the organs authorized to interpret them.

On the one hand, the author examines how the Finnish Constitution and the Constitutional Law Committee of the Finnish Parliament have addressed the issue of the precision of norms restricting basic rights. The permissible ways to restrict basic rights are examined in substance to illustrate how the requirement of precision manifests itself in the practice of the Constitutional Law Committee. After this, the norms and practice are reviewed from a technical regulatory point of view by focusing on single and multi-word expressions and the structure and insufficiency of regulation. Finally, the limits to the requirement to enact precise norms are examined, followed by a review of the justifications the Committee has advanced for not insisting on purely inflexible norms.

On the other hand, the author reviews the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights. The Court gives a ruling on whether the State Party has complied with the requirements of the Convention in enacting the law in question and in doing so, determines what standard of precision is required.

The author examines the practice of the Court by reviewing the functioning of the so-called requirement of foreseeability. In doing so, the author focuses on the contents of human rights restrictions, the text of such restrictions from a technical regulatory perspective, the significance of the case law of States Parties to the Convention and arguments relating to the position of the applicant.

The author concludes by noting his findings and making a number of arguments. The legal status and the tasks of the Committee and the Court differ considerably. The Committee gives its opinions *ex ante* when a proposal for new national law is considered in Parliament and before any case law is developed on the new legislation. The Court gives its ruling *ex post* on whether there has been a violation of the Convention in a specific case by having recourse to relevant national case law. The roles of the two organs limit the way their practice can enrich the study of the precision of norms.

In spite of these differences, both organs have to reach a decision on the level of precision required. Both appear to base their practice on the intuitive conception that the legislator should restrict basic and human rights by enacting norms that are as precise as possible. However, both organs have also taken, as a starting point, that maximum precision is not possible to attain in practice and have developed case law justifying flexible norms. Many of these justifications are common to both organs, but there are also important differences.

With respect to legal language, the Committee and Finnish law in general require the legislator to enact norms that are clear in their content and structure. Still, polls show that only 12 per cent of Finnish lawyers consider that laws are sufficiently understandable for laymen. According to the Court, precision is measured by what a layman can be considered to understand by having first obtained legal advice. The approach of the Court seems to be somewhat poor in ambition but reflects the nature of legal language and is still a rather realistic one in light of the legal systems of the States Parties to the Convention as a whole.

Juho Rankinen

**TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA
SUOMALAISTA
SYYKSILUETTAVUUDEN
JÄRJESTELMÄÄ –
LAINSÄÄDÄNTÖHISTORIALLINEN
TUTKIMUS**

Sisällys

1	JOHDANTO	431
1.1	Tutkimuksen lähtökohdista	431
1.2	Törkeä tuottamus osana syyksiluettavuuden järjestelmää	432
1.3	Törkeä tuottamus Suomen rikoslaisissa	435
1.3.1	Taulukon laadinnassa noudatetut periaatteet	435
1.3.2	Havainnot taulukon pohjalta	437
1.4	Tutkimuskysymykset	438
2	METODI	440
2.1	Tutkimusmenetelmän esittely	440
2.2	Tutkimusmenetelmän rajoitukset	443
3	TÖRKEÄN TUOTTAMUKSEN SÄÄNTELYHISTORIA	446
3.1	Yleisesitys sääntelyhistoriasta	446
3.1.1	Törkeän tuottamuksen rooli 1900- ja 2000-lukujen rikosoikeudellisessa sääntelyssä	446
3.1.2	Kehityksen suuri linja	452
3.2	Lakien esitöiden törkeää tuottamusta koskevat kannanotot	453
3.2.1	Perusteet törkeän tuottamuksen käytölle	454
3.2.3	Eduskunnan lakivaliokunta törkeän tuottamuksen hyödyntäjänä	458
3.3	Johtopäätöksiä	459
4	TÖRKEÄ TUOTTAMUS RIKOSLAIN KOKONAISUUS- UUDISTUSHANKKEESSA SEKÄ OIKEUS- KIRJALLISUUDESSA	460
4.1	Rikoslain kokonaisuudistushanke	460
4.1.1	Allan Serlachiuksen ehdotus uudeksi rikoslainsiksi 1920–1922	461
4.1.2	Rikosoikeuskomitea 1972–1976	462
4.1.3	Rikoslakiprojekti 1978–1999	465
4.2	Oikeuskirjallisuus	467
4.2.1	Törkeä tuottamus kotimaisessa oikeustieteessä	467
4.2.2	Oppikirjat	467
4.2.2	Monografiat	469

4.2.3 Muuta kirjallisuutta	471
4.3 Johtopäätökset	472
5 YHTEENVETO	473
5.1 Yleinen kehityskulku ja muutoksen syyt.....	473
5.2 Jatkopohdintaa	477
5.2.1 Erinäisiä huomioita	477
5.2.2 Rikokset ja rikkomukset.....	479
LÄHTEET.....	483
OIKEUSTAPAUKSET.....	489
GROSS NEGLIGENCE AS A PART OF THE FINNISH SYSTEM OF CULPABILITY – A STUDY OF LEGISLATIVE HISTORY	510

Törkeä tuottamus osana suomalaista syyksiluettavuuden järjestelmää – lainsäädäntöhistoriallinen tutkimus

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen lähtökohdista

Tässä tutkimuksessa käsitellään suomalaisessa rikoslainsäädännössä 1900- ja 2000-luvuille ajoittuvaa kehityskulkua, jonka seurauksena törkeä tuottamus on vakiinnuttanut asemansa yhtenä tavanomaisista rikostunnusmerkistöjen syyksiluettavuusedellytyksistä. Tutkimus alkaa suomalaisen syyksiluettavuusjärjestelmän nykytilan kuvauksella, minkä jälkeen siirrytään tarkastelemaan törkeän tuottamuksen omaksumiseen liittyvää kehityskulkua. Tarkoituksena on selvittää, miten törkeä tuottamus on noussut olennaiseksi osaksi rikosoikeudellista syyksiluettavuuttamme. Kehityskulku pyritään kytkemään osaksi laajempaa modernin rikosoikeuden syntyprosessia. Tältä pohjalta pyritään lisäksi hahmottelemaan tiettyjä tulevaisuuteen katsovia suuntaviivoja.

Tutkimus perustuu kotimaisen lainsäädäntömateriaalin analyysiin, jota täydennetään oikeuskirjallisuudesta peräisin olevalla lähdeaineistolla. Kotimaisten lähteiden lisäksi argumentaatiota tuetaan ulkomaisella aineistolla, joka pääosin on peräisin muista pohjoismaista.

Tutkimuksen perusteella törkeä tuottamus on noussut ensisijassa erikoisrikosoikeudellisen ja *ad hoc* -tyyppisen sääntelyn kautta olennaiseksi osaksi rikosoikeudellista syyksiluettavuusjärjestelmää ilman, että asiaa

* *Juho Rankinen*, OTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto

** Teksti on syntynyt tohtoriopintojen yhteydessä Helsingin yliopistossa. Kiitän dekaani Kimmo Nuotiota, professori Dan Frändeä sekä apulaisprofessori Sakari Melanderia arvokkaista kommentista ja kannustuksesta. Lisäksi kiitän referee-lukijoita niin ikään arvokkaasta palautteesta.

olisi missään vaiheessa syvällisemmin pohdittu yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä laajemmalla tasolla. Kehityskulku kuvaa tuottamusvastuun, ja yleisemminkin syyllisyyskysymysten, olennaista roolia modernissa rikosoikeudessa sekä pienen oikeuskulttuurin rajallisia resursseja lainsäädäntötyössä. Tutkimuksessa esitetyt havainnot ja näkökohdat ohjaavat pohtimaan laajemmin rikosoikeudellisen järjestelmän porrastusta ja erityisesti varsinaisten rikosten sekä teknistyyppisten rikkomusten välisen erotelun tarpeellisuutta.

1.2 Törkeä tuottamus osana syyksiluettavuuden järjestelmää

Suomalainen syyksiluettavuuden järjestelmä perustuu mannermaiseen tapaan kaksijakoiselle tahallisuuden ja tuottamuksen, *doluksen* ja *culpan*, erottelun varaan nojaavalle ajattelumallille. Rikoslain (39/1889, jatkossa RL¹) 3:5:n mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on ensisijaisesti tahallisuus ja asiasta nimenomaisesti mainittaessa myös tuottamus eli huolimattomuus.² Kyse on syyksiluettavuuden muodoista, jotka voidaan jakaa vielä hienojakoisemmin moitittavuutensa perusteella toisiinsa astesuhteessa oleviin lajeihin: tarkoitus-, varmuus- ja ehdollinen tahallisuus sekä törkeä ja tavallinen tuottamus.³ Lisäksi aika ajoin puhutaan myös ”vähäisestä” tai ”lievästä” tuottamuksesta.⁴ Lainsäätäjät⁵ hyödyntää kyseisiä syyksiluetta-

¹ Merkinnällä RL viitataan rikoslakiin sellaisena kuin se on ollut voimassa 1.1.2017.

² Kyseisen säännöksen 3 momentin perusteella tahallisuuden etusija ei päde ennen 1.1.2004 säädettyihin rikoslain ulkopuolisiin rangaistussäännöksiin, joissa rangaistumaksimi on enintään 6 kuukautta vankeutta.

³ Syyksiluettavuuden voidaan ajatella esiintyvän *muodoissa*, moitittavuuden puolestaan *asteissa* (Blomsma 2012 s. 59). Esim. Jaakko Forsman puhuu tältä osin rikoksen subjektiivisen puolen *kvaliteetista* ja *kvantiteetista* (Forsman 1884 s. 20–24). Kyseiset syyksiluettavuuden muodot asetetaan vakiintuneesti moitittavuudeltaan juuri edellä esitettyyn järjestykseen (tahallisuuden lajien osalta ks. HE 44/2002 vp s. 74 ja 189).

⁴ Esim. HE 44/2002 vp jakaa tuottamuksen määrällisesti törkeään tuottamukseen, tuottamukseen ja lievään tuottamukseen. Lievän tuottamuksen osalta todetaan usein esitetyn vaatimuksia sen rajaamiseksi rangaistusvastuun ulkopuolelle. Kyseisessä rikoslain yleistä osaa koskevassa esityksessä päädyttiin kuitenkin säilyttämään myös lievän tuottamuksen rangaistavuus (s. 91). Lievästä tuottamuksesta ks. myös Nuutila 1996 s. 608–612. Erikoisrikosoikeuden puolella nimenomaan lievä tuottamus näytettäisiin muutamassa tapauksessa rajatun rangaistusvastuun ulkopuolelle. Yksinoikeudesta integroidun piirin piirimalliin annetun lain (32/1991) 36 § asettaa syyksiluettavuuden osalta rangaistavuuden alarajan ”muusta kuin vähäisestä huolimattomuudesta” tapahtuneeseen toimintaan. Hyödyllisyysmallioikeudesta annetun lain (800/1991) 40.1 § viittaa puolestaan ”tuottamukseen, joka ei ole vähäinen”.

⁵ Lainsäätäjä-käsitteellä viitataan tavanomaisesti eduskuntaan lakia säätävänä elimenä. Lainsäädäntöprosessi taas käsittää varsinaisen eduskunnassa tapahtuvan lain säätämisen

vuuden muotoja tai lajeja monipuolisesti erilaisissa rikostunnusmerkistöissä. Hyvin moni rangaistussäännös alkaa virkkeellä, jossa rikosvastuu rajataan tahalliseen, törkeän huolimattomaan tai huolimattomaan tekemiseen. Niin sanottujen korotettujen tahallisuusvaatimusten avulla syyksiluettavuusedellytys voidaan tarvittaessa rajata vielä tarkemmin tunnusmerkistötekijäkohtaisesti tarkoitus- tai varmuustahallisuuden piiriin.⁶

Rikoslain yleisen osan rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä käsittelevän 3 luvun valossa syyksiluettavuuden eräänlaisia päälajeja ovat Suomesa tahallisuus, törkeä tuottamus sekä tavallinen tuottamus, joille rikoslain yleinen osa antaa myös nimenomaiset legaalimääritelmät. Juuri kyseisiä syyksiluettavuuden muotoja käytetään koko rikostunnusmerkistön kattavina ilmauksina rikosvastuun edellyttämästä syyksiluettavuudesta.⁷ Esimerkiksi korotetuissa tahallisuusvaatimuksissa on sen sijaan edellä mainituin tavoin kyse suppeammin yksittäisistä tunnusmerkistötekijöistä.

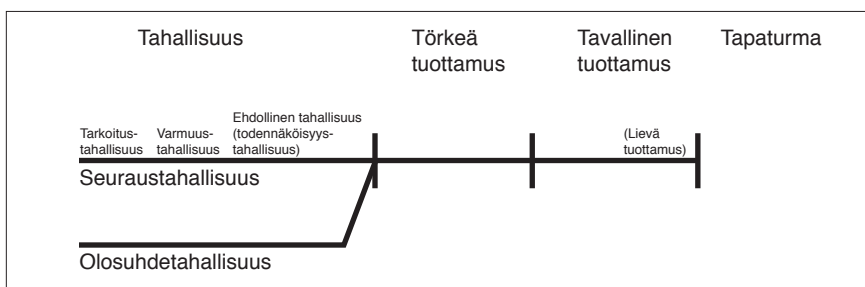
Edellä lausutun perusteella suomalainen syyksiluettavuuden järjestelmä voidaan esittää kuvaajana, jossa syyksiluettavuuden eri lajit on järjestetty moitittavuutensa perusteella yhtenäiseksi skaalaksi siten, että (tarkoitus) tahallisuus muodostaa moitittavimman ja (lievä) tuottamus vähiten moitittavan ääripään. Tapaturma jää RL 3:7.3:n perusteella rangaistusvastuun ja myös syyksiluettavuuden ulkopuolelle. Tahallisuuden osalta on erotettu seuraus- ja olosuhdetahallisuus, joista jälkimmäisen kohdalla viitataan yleensä vain kognitiiviseen tietämiseen liittyviin varmuus- ja todennäköisyystahallisuuteen. Tuottamuksen osalta vastaavaa jakoa seuraus- ja olosuhdetunnusmerkkeihin ei ole tapana tehdä. Käytän kuvaajasta jatkossa nimitystä ”syyksiluettavuuden kenttä”.⁸

lisäksi mm. eri ministeriöissä tapahtuvan lainvalmistelun, mahdollisen työryhmä- tai komiteakäsittelyn asiantuntijakuulemisineen sekä esitysluonnoksen lausuntokierroksen ja siitä saatavan palautteen. (*Melander* 2008 s. 54, alaviite 188.)

⁶ Esim. väärän henkilötiedon antaminen (RL 16:5) edellyttää erehdyttämistarkoitusta, laittoman saaliin kätkeminen (RL 48a:4) puolestaan *tietoa* saaliin alkuperään liittyvästä metsästys- tai kalastusrikoksesta. Ensimmäisessä on kyse volitiivisesta, jälkimmäisessä kognitiivisesta korotetusta tahallisuusvaatimuksesta. Kysymys siitä, tulisiko korotetut tahallisuusvaatimukset rinnastaa tarkoitus- ja varmuustahallisuuteen, on jossain määrin epäselvä (ks. esim. *Tapani – Tolvanen* 2015 s. 204–205, *Tapani* 2004 s. 225 sekä *Matikkala* 1991 s. 962, joka puhuu nimenomaisesti ”tarkoitukseen tai varmuuteen (tietoon)” liittyvistä ilmaisuista). Taulukosta 1 käy ilmi ehkä yllättäväinkin runsas korotettujen tahallisuusvaatimusten käyttö rikoslain tunnusmerkistöissä.

⁷ Ks. Lainkirjoittajan opas (Oikeusministeriö 2013) s. 246–247, jossa syyksiluettavuusedellytyksen osalta erotetaan juuri tahallisuus, törkeä huolimattomuus sekä huolimattomuus.

⁸ Vastaavanlaisia kuvaajia ovat esittäneet ainakin Ari-Matti Nuutila (*Nuutila* 1996 s. 593), Terttu Utriainen (*Utriainen* 1980 s. 193–194) sekä Juha Vikatmaa (*Vikatmaa* 1970 s. 36).



Kuvio 1. Suomalainen syyksiluettavuuden kenttä.

Oleennaista kyseisessä syyksiluettavuuden kentässä ovat nimenomaan syyksiluettavuuden eri lajien väliset rajapinnat, jotka kulloisenkin rikostunnusmerkistön mukaisesti määrittävät rikosvastuun alarajaa syyksiluettavuuden osalta. Erityisen merkittäviä vedenjakajia ovat syyksiluettavuuden päälaajien väliset rajapinnat, jotka on kuvaajassa korostettu pystyviivoin.

Tutkimuksen aiheena oleva törkeä tuottamus muodostaa syyksiluettavuuden kentän eräänlaisen ”keskialueen” tahallisuuden ja tavallisen tuottamuksen välimaastossa. Aineellisessa rikoslainsäädännössä törkeä tuottamus rinnastetaan rangaistavuuden osalta käytännössä tilanteesta riippuen joko tahallisuuteen tai tavalliseen tuottamukseen.⁹ Törkeän tuottamuksen erottaminen kokonaan omaan rikostunnusmerkistönsä on selvästi harvinaisempaa.¹⁰ Lainsäätäjän näkökulmasta törkeän tuottamuksen käsite mahdollistaa pelkästään tahallisuuteen ja tuottamukseen perustuvaa järjestelmää huomattavasti joustavamman rangaistussäätelyn.

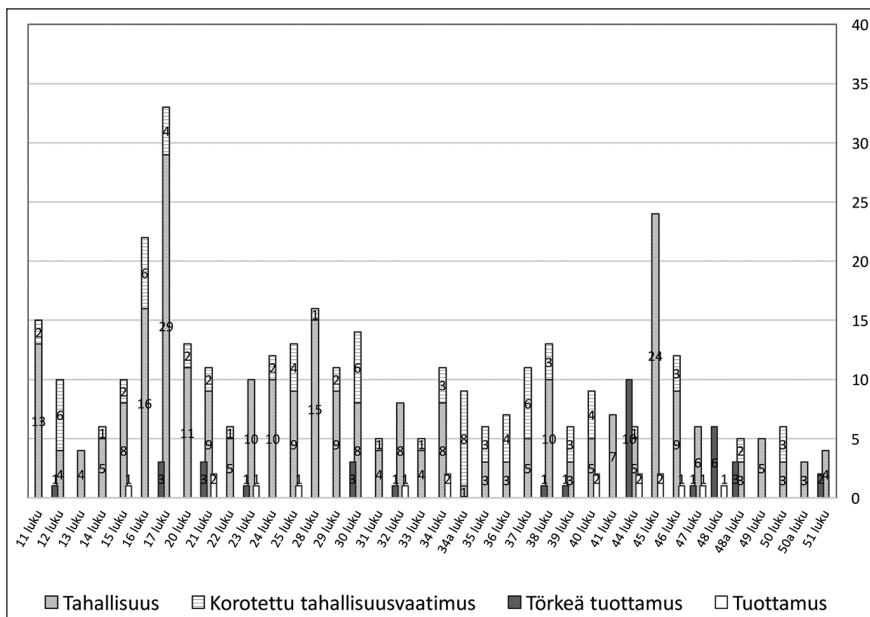
⁹ Esim. tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta edellyttävässä räjähdetapauksessa (RL 44:11) törkeä tuottamus on rangaistavuuden osalta rinnastettu tahallisuuteen. Esim. perätöntä lausumaa koskeva sääntely on puolestaan rakennettu niin, että tahallisuus ja tuottamus on erotettu omiin tunnusmerkistöihinsä (RL 15:1-3 ja 15:4), jolloin törkeä tuottamus rinnastetaan tavalliseen tuottamukseen.

¹⁰ Esimerkkeinä voidaan mainita törkeä kuolemantuottamus (RL 21:9), törkeä vammaantuottamus (RL 21:11), tuottamuksellinen kirjanpitorikos (RL 30:10) sekä tuottamuksellinen rahanpesu (RL 32:9).

1.3 Törkeä tuottamus Suomen rikoslaissa

Seuraava taulukko kuvaa rikoslain kriminalisointien lukumääräistä jakautumista syyksiluettavuusvaatimustensa osalta kunkin rikoslain luvun kohdalla. Kyse on eräänlaisesta rikoslain syyksiluettavuusanalyysistä, jonka avulla pyritään hahmottamaan erilaisten syyksiluettavuuden muotojen merkitystä rikoslain eri luvuissa.

Taulukko 1. Kriminalisointien jakautuminen syyksiluettavuusvaatimuksen mukaan rikoslain luvuissa.¹¹



1.3.1 Taulukon laadinnassa noudatetut periaatteet

Kriminalisoinnit on taulukossa jaettu sen syyksiluettavuuden muodon perusteella, joka vähintään täyttää tunnusmerkistön. Esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia koskeva 21 luku sisältää yhteensä 16 eri kriminalisointia, joista yksitoista edellyttää syyksiluettavuuden osalta tahallisuutta, kolmeen riittää puolestaan vähintäänkin törkeä tuottamus ja

¹¹ Taulukko on laadittu rikoslain pohjalta sellaisena kuin se on ollut voimassa 1.1.2017.

kahteen tavallinen tuottamus. Lisäksi kahteen tahallisuutta edellyttävään tunnusmerkistöön liittyy vielä niin sanottu korotettu tahallisuusvaatimus¹².

Taulukossa on lueteltu rikoslain kriminalisoinnit rikosnimikkeittäin¹³. Rikosnimikkeet eivät joka kohdassa seuraa täsmällisesti rikoslain erityisen osan pykäläjaottelua. Esimerkiksi RL 40:5:n 1 momentissa säädetään *virkasalaisuuden rikkomisesta* ja 2 momentissa *tuottamuksellisesta virkasalaisuuden rikkomisesta*. Taulukon kannalta kyse on kahdesta erillisestä rikosnimikkeestä. Terroristisessa tarkoituksessa tehtyjä rikoksia koskevaan RL 34a:1:ään ei puolestaan sisälly yhtäkään taulukon kannalta relevanttia rikosnimikettä, vaan kyse on useisiin eri rikosnimikkeisiin liittyvästä terroristiseen tarkoitukseen sidotusta ankaroittamisperusteesta. Törkeät ja lievät tekemuodot on taulukossa huomioitu omina rikosnimikkeinään.

Kriminalisoinnit, tai rikosnimikkeet, on taulukossa sijoitettu sen syyksi-luettavuuden muodon alaisuuteen, joka kattaa koko tunnusmerkistön. Esimerkiksi *salakuljetus* (RL 46:4) katsotaan taulukossa tahallisena rangaistavaksi, vaikka eläinlääkinnällisestä rajatarkastuksesta annetun lain (1192/1996) rikkomiseen liittyvän 2 momentin osalta myös törkeä huolimattomuus riittää rangaistavuuden perusteeksi. Velallisrikkomus (RL 39:5) muodostaa puolestaan privilegioidun lievemmän tekemuodon sekä *velallisen petokselle* (RL 39:2) että *velallisen vilpillisyydelle* (RL 39:4). Näistä ensimmäinen edellyttää tahallisuutta, mutta jälkimmäiseen riittää törkeä huolimattomuus. Myös tässä tilanteessa velallisrikkomus on taulukossa huomioitu nimenomaan tahallisuutta edellyttävänä rikoksena. Kyseisen valinnan seurauksena yhteensä kuusi osittain törkeää tuottamusta hyödynnettävää rikosnimikettä ilmenee taulukosta vain tahallisina rangaistavina.¹⁴ Rikoslaki tuntee lisäksi kaksi kriminalisointia, joissa törkeä tuottamus liittyy ainoastaan yhteen useista kvalifointiperusteista.¹⁵ Myös nämä kriminalisoinnit on taulukossa luokiteltu tahallisuutta edellyttäviksi.

¹² Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu (RL 21:6a) edellyttää saman luvun 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitetun rikoksen *tekotarkoitusta* (volitiivinen korotettu tahallisuusvaatimus) ja pelastustoimen laiminlyönti (RL 21:15) puolestaan *tietoisuutta* toista kohtaavasta vaarasta (kognitiivinen korotettu tahallisuusvaatimus).

¹³ Rikoslain erityisen osan säännöksissä rikosnimikkeet on kursivoitu. Lisäksi ne ilmenevät säännösten otsikoista. Kursivointia noudatetaan pääsääntöisesti myös rikoslain ulkopuolisissa kriminalisoinneissa. Nykyisen lainkirjoitustekniikan lähtökohtana on, että jokaiselle rangaistavaksi säädetylle toelle on annettava oma rikosnimike (Oikeusministeriö 2013 s. 248 ja *Frände* 2012 s. 536).

¹⁴ Kyseiset kriminalisoinnit ovat *rahanpesurikkomus* (RL 32:10), *velallisrikkomus*, *salakuljetus* ja *lievä salakuljetus* (RL 46:5), *metsärikos* (RL 48a:3) sekä *Etelämanneralueen mineraaliesiintymään kajoaminen* (RL 48a:3a).

¹⁵ *Törkeässä laittoman maahantulon järjestämisessä* (RL 17:8a) ja *törkeässä ihmiskaupassa* (RL 25:3a) yhtenä kvalifointiperusteena on vaikean ruumiinvamman, vakavan sairauden

Kyseisenlaisen taulukon laatiminen edellyttää jossain määrin tulkintaa. Pääsääntöisesti taulukon muodostaminen on kuitenkin nimenomaan Suomen rikoslain pohjalta verraten yksinkertaista. Syynä tähän on syyksiluettavuuden päälajien varsin johdonmukainen ja täsmällinen käyttö nykyisin lainkirjoittajan oppaaseen kirjattujen ohjeiden mukaisesti. Käytännössä jokaisen rikostunnusmerkistön kohdalla selviää helposti, mitä syyksiluettavuuden päämuodoista tunnusmerkistön täytyminen edellyttää. Lisäksi syyksiluettavuuteen liittyvä terminologia on tältä osin johdonmukaista ja täsmällistä.¹⁶ Tulkinnallisia ongelmia aiheuttavat lähinnä syyksiluettavuuden päämuotoja hienosäätävät korotetut tahallisuusvaatimukset¹⁷ sekä *tuottamukselliseen kätkemisrikokseen* (RL 32:4) ja *seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöön* (RL 20:8) liittyvät poikkeukselliset lainkirjoitustekniikat¹⁸.

1.3.2 Havaintoja taulukon pohjalta

Taulukon perusteella yhteensä 36 rikoslain kriminalisointia sitoo rangaistavuuden alarajan törkeään tuottamukseen. Kun tähän lisätään muut 8¹⁹ kriminalisointia, joissa törkeä tuottamus esiintyy, huomataan, että yli 10 % kaikista rikoslain 427 rikostunnusmerkistöstä hyödyntää tavalla tai toisella

tai hengenvaarallisen tilan taikka näihin rinnastettavan erityisen tuntevan kärsimyksen tahallaan tai törkeästi huolimattomuudesta tapahtuva aiheuttaminen.

¹⁶ Mikäli teko ei ole rangaistava vain tahallisenä, ilmoitetaan tämä selvästi törkeää huolimattomuutta tai pelkästään huolimattomuutta edellyttävällä lausumalla (Oikeusministeriö 2013 s. 246–247).

¹⁷ Myös korotettujen tahallisuusvaatimusten osalta taulukossa on huomioitu vain koko rikostunnusmerkistön kattavat ja nimenomaisesti mainitut rangaistusvastuun edellytykset. Näin ollen esim. useisiin kvalifioituihin tekemuotoihin liittyvä ”huomattavan taloudellisen hyödyn tavoittelu” ei johda vain yhtenä monista vaihtoehtoisista kvalifiointiperusteista rikosnimikkeen luokitteluun taulukossa korotetun tahallisuusvaatimuksen sisältäväksi. Tunnusmerkistön sanamuodon tiukan seuraamisen johdosta myöskään esim. *kunnianloukkausta* (RL 24:9) ei ole huomioitu korotettua tahallisuusvaatimusta edellyttävänä, vaikka korkein oikeus katsoikin ratkaisussaan KKO 2007:56 (kohta 3) kyseisen tunnusmerkistön edellyttävän erityistä loukkaustarkoitusta. Esim. Dan Frände ja Markus Wahlberg katsovat tosin myös varmuus- ja todennäköisyystahallisuuden riittävän tältä osin tunnusmerkistön täyttymiseen (*Keskeiset rikokset* 2014 s. 424–425).

¹⁸ Kyseisissä rangaistussäännöksissä tekijän tietoisuuden omaisuuden laadusta tai henkilön asemasta kytketään ”syytä epäillä” -muotoilu. Jussi Tapani on käsitellyt kyseisen muotoilun ongelmallisuutta RL 20:8:n kohdalla väläyttäen mm. mahdollisuutta, että muotoilu tulisi ymmärtää vain tahallisuusvaatimukseen tehtynä helpotuksena (*Tapani* 2015 s. 694). Edellisessä taulukossa *seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö* on huomioitu tahallisenä rikoksena, koska edellä mainittu tuottamukseen viittaava muotoilu liittyy vain kyseisen pykälän 3 momenttiin. *Tuottamuksellinen kätkemisrikos* on sen sijaan huomioitu tuottamuksellisena rikoksena.

¹⁹ Ks. alaviitteet 14 ja 15.

törkeän tuottamuksen käsitettä. Kyse on kaiken kaikkiaan ehkä yllättävänkin suuresta osuudesta.

Taulukosta voidaan havaita törkeää tuottamusta hyödyntävien kriminalisointien keskittyminen varsin voimakkaasti tietyille rikosoikeuden erityisaloille, erityisesti ympäristörikosoikeuteen sekä terveyttä ja turvallisuutta koskeviin rangaistussäännöksiin. Törkeän tuottamuksen rooli näyttäisikin korostuvan kyseisen kaltaisilla ”moderneilla” rikosoikeuden aloilla, vaikkakin myös tietyt perinteisemmät kriminalisoinnit hyödyntävät käsitettä. Suurta osaa törkeää tuottamusta hyödyntävistä tunnusmerkistöistä voidaan ylipäänsä pitää varsin ”eksoottisina” ja vähämerkityksellisinä.²⁰ Mukaan mahtuu kuitenkin myös hyvinkin olennaisia kriminalisointeja.²¹

Erittäin mielenkiintoista on se, että vielä vuonna 1987 rikoslaki sisälsi ainoastaan kaksi törkeää tuottamusta hyödyntävää rikostunnusmerkistöä.²² Toisin sanottuna törkeän tuottamuksen rooli näyttäisi ainakin rikoslain tasolla tarkastellen kasvaneen hyvin voimakkaasti viimeisten kolmen vuosikymmenen aikana, mitä voitaneen rikosoikeudessa pitää kaiken kaikkiaan varsin lyhyenä ajanjaksona. Alkuperäinen vuonna 1889 voimaantullut rikoslakimme ei maininnut törkeää tuottamusta lainkaan.

1.4 Tutkimuskysymykset

Törkeää tuottamusta hyödyntävien kriminalisointien määrä on edellä todettu rikoslain tasolla ehkä yllättävänkin suureksi. Kyse on ilmiöstä, joka suomalaisessa rikosoikeudessa on sinällään ainakin jossain määrin tunnistettu²³, mutta jota ei juuri sen kummemmin ole pohdittu. Nyt kyseessä olevan tutkimuksen tutkimuskysymykset voidaan kiteyttää seuraavasti:

²⁰ Esim. valmismatkaliikerikkomusta (RL 30:3a.1), geeniteknikaarikosta (RL 44:9) tai laitonta Etelämanneralueen mineraaliesiintymään kajoamista (RL 48a:3a.1) ei voitane niiden käytännön tai teoreettisenkaan merkityksen puolesta pitää kovin olennaisina. Vrt. *von Eyben* 1993 s. 600–602, jossa todetaan Tanskan silloisessa rikoslaissa esiintyneen 13 törkeää tuottamusta (*grov uagtsomhed*) hyödyntänyttä rikostunnusmerkistöä, joista yhtäkään ei pidetty erityisen merkityksellisenä.

²¹ Esim. törkeää kuoleman- ja vammantuottamusta (RL 21:9 ja 21:11), törkeää liikenneturvallisuuden vaarantamista (RL 23:2) tai ympäristön turmelemisrikoksia (RL 48:1–3) koskevat kriminalisoinnit.

²² Kyse oli silloisista 21 lukuun (491/1969) sisältyneistä kuolemantuottamusta (9 §) ja vaaran aiheuttamista (12 §) koskeneista säännöksistä.

²³ Rikoslain yleisen osan uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä todetaan suomalaisen rikosoikeuden sisältävän useisiin muihin maihin verrattuna runsaasti törkeää tuottamusta hyödyntäviä rangaistussäännöksiä (HE 44/2002 vp s. 89). Ari-Matti Nuutila nosti asian esille jo vuoden 1996 väitöskirjassaan (*Nuutila 1996 s. 581*).

- 1) Miten törkeä tuottamus on noussut osaksi yli 10 % rikoslakimme tunnusmerkistöistä? Miten ja milloin tämä on tapahtunut?
- 2) Miksi näin on käynyt? Miten asiaa on perusteltu?

Törkeän tuottamuksen merkityksen kasvulle voidaan lähtökohtaisesti esittää ainakin kolme erilaista hypoteettista selitystä. Ensimmäisen mukaan törkeän tuottamuksen roolin kasvu rikoslain tasolla selittyy rikoslain kokonaisuudistukseen liittyvillä lakiteknisillä ratkaisuilla, ensisijassa keskittämisperiaatteella²⁴. Ajatuksena on, ettei törkeän tuottamuksen merkitys tai sen käyttö ole rikosoikeutta kokonaisuutena katsoen sinällään kasvanut tai vähentynyt, vaan rikoslain törkeää tuottamusta hyödyntävien tunnusmerkistöjen määrän kasvu selittyy sillä, että törkeää tuottamusta jo aiemmin hyödyntäviä erikoisrikosoikeuden rangaistussäännöksiä on kokonaisuudistuksen yhteydessä vain yksinkertaisesti siirretty erikoislainsäädännöstä rikoslakiin.²⁵ Selitysmalli johtaa tietysti jatkokysymykseen siitä, miten törkeä tuottamus alun perin on tullut osaksi erikoisrikosoikeutta.

Toinen ja kolmas selitysmalli lähtevät kumpikin liikkeelle törkeän tuottamuksen merkityksen aidosta kasvusta viimeisten vuosikymmenten tai ainakin 1900-luvun aikana, mutta tarjoavat tälle erilaisen selityksen. Törkeän tuottamuksen roolin vahvistumisen voidaan olettaa ensinnäkin johtuvan viimeistään 1990-luvulla toden teolla aktualisoituneesta rikosoikeuden kansainvälistymis- ja eurooppalaistumiskehityksestä, jonka seurauksena suomalainen rikosoikeus olisi siis joutunut omaksumaan enemmän tai vähemmän ulkoperäisen mallin syyksiluettavuuden aiempaa hienoportaisemmasta jaottelusta. Toinen vaihtoehto on olettaa muutoksen tapahtuneen kotimaisista lähtökohdista käsin ja tarjota selitykseksi vaikkapa ajatusta riski yhteiskuntakehityksestä ja tähän liittyvästä muutoksesta oikeudellisessa sääntelyssä.

²⁴ Periaatteen mukaisesti rikoslain kokonaisuudistuksessa pyrittiin keskittämään kaikki vankeusuhkaiset kriminalisoinnit osaksi rikoslakia (ks. KM 1976:72 s. 333, *Grönqvist* 1982 s. 149–150, *Anttila – Törnudd* 1992 s. 19 sekä HE 94/1993 vp s. 13). Esim. lakivaliokunta on toistuvasti painottanut keskittämisperiaatteen noudattamista myöhemminkin (esim. LaVM 27/2006 vp s. 1–2) todeten kuitenkin, ettei kyse ole ehdottomasta periaatteesta (LaVM 6/1990 vp s. 4). Ks. myös *Melander* 2008 s. 111–113.

²⁵ ”Erikoisrikosoikeudella” tarkoitetaan tässä kirjoituksessa rikoslain ulkopuolisia rangaistussäännöksiä. Tältä osin saatetaan viitata myös ”erikois- tai erityislainsäädäntöön”. Samoin *Tolvanen* 1996 s. 3 ja *Ellilä* 1974 s. 49, jossa puhutaan myös ”spesiaalirikosoikeudesta”. Vastaava muodollinen erottelu on käytössä myös Ruotsissa, jossa käytetään termejä *allmän straffrätt* ja *specialstraffrätt*. Ks. *Zila* 1997 s. 10–12, jossa huomautetaan, ettei jaottelun taustalla ole mitään erityisiä oikeuspoliittisia tai ideologisia syitä vaan yksinkertaisesti tietty lainsäätämistraditio.

Edellä mainitut hypoteesit eivät ole toisiaan poissulkevia, vaan lähtökohtaisesti perustelluinta lienee olettaa, että todellisuus vastaisi jonkinäköistä kombinaatiota näistä kaikista. Seuraavaksi ryhdytään etsimään vastausta edellä määriteltyihin tutkimuskysymyksiin ja samalla testaamaan etukäteen hahmoteltuja hypoteeseja. Ennen tätä on vielä syytä esitellä tutkimuksessa hyödynnettävä metodi, joka lopulta määrittää saatujen tulosten laadun.

2 METODI

2.1 Tutkimusmenetelmän esittely

Nyt kyseessä oleva tutkimus perustuu eräänlaiseen nykyrikosoikeuden läpileikkaukseen, josta rikoslakia koskeva osuus on esitelty jo aiemmassa taulukossa (taulukko 1). Tutkimusta varten on käyty läpi jokainen niin rikoslakiin kuin erityislainsäädäntöönkin sisältyvä rangaistussäännös ja poimittu tästä joukosta kaikki törkeää tuottamusta tavalla tai toisella hyödyntävät rikostunnusmerkistöt. Rikoslain osalta syyksiluettavuutta koskeva tarkempi analyysi on ulotettu jokaiseen sen 426 rikostunnusmerkistöön, mikä on mahdollistanut edellä esitetyn taulukon laatimisen. Erikoisrikosoikeuden puolella tarkemman analyysin kohteena ovat olleet sen sijaan vain törkeää tuottamusta hyödyntävät kriminalisoinnit.²⁶ Tällaisia tutkimuksen kannalta relevantteja kriminalisointeja löytyy erikoisrikosoikeudesta yhteensä 94. Kun näihin lisätään aiemmin mainitut rikoslain 44 kriminalisointia, saadaan kotimaisten törkeää tuottamusta hyödyntävien rikostunnusmerkistöjen kokonaisuudeksi 138.²⁷

Törkeää tuottamusta hyödyntävien, tällä hetkellä voimassa olevien tunnusmerkistöjen kartoittamisen jälkeen on tutkimusta varten selvitetty niistä jokaisen sääntelyhistoriallinen tausta aina siihen pisteeseen, jolloin törkeän tuottamuksen käsite (tai sitä vastaava syyksiluettavuuden muoto²⁸) on

²⁶ Kyseiset kriminalisoinnit on etsitty sähköisestä säädöskokoelmasta hakusanoja ”sakk*”, ”päiväsakk*” sekä ”rikesakk*” hyödyntäen (sädöskokoelmaa on seurattu 1.1.2017 asti). Vastaavaa metodologiaa on käyttänyt mm. Kimmo Kiiski hallinnollista sanktiointia käsitelleessä väitöskirjatutkimuksessaan (*Kiiski* 2011 s. 89). Sakari Melander on puolestaan omassa väitöstutkimuksessaan käyttänyt hakusanaa ”sakkoo*” kartoittaessaan rikoslain ulkopuolisia kriminalisointeja. Melander huomauttaa, että lainsäädäntöön saattaa sisältyä muitakin muotoiluja, joten joitakin sakonuhkaisia kriminalisointeja on saattanut jäädä haun ulkopuolelle. (*Melander* 2008 s. 390)

²⁷ Kyseiset kriminalisoinnit on lueteltu tutkimuksen liitteenä olevassa taulukossa.

²⁸ Törkeän tuottamuksen tai törkeän huolimattomuuden lisäksi lainsäädännössä on aiem-

otettu osaksi tunnusmerkistöä. Kyse on toisin sanottuna erilaisten sääntelyketjujen jäljittamisestä, mikä on tapahtunut ensisijaisesti lainsäädännön esityömateriaalien varassa. Esimerkiksi törkeää huolimattomuutta edellyttävä tuottamuksellinen kirjanpitorikos (RL 30:10) on otettu rikoslakiin sen kokonaisuudistuksen I-vaiheessa vuonna 1990 (769/1990). Kyseisen säännöksen taustalla oli vuoden 1973 kirjanpitolain kirjanpitorikosta koskeva rangaistussäännös. Kyseinen alun perin vain tahallista tekemistä koskeva rangaistussäännös laajennettiin vuonna 1985 kattamaan myös törkeästä huolimattomuudesta tehdyt teot.²⁹ Toisin sanottuna törkeä tuottamus on tässä tapauksessa omaksuttu alun perin erikoislainsäädäntöön, mistä törkeää tuottamusta hyödyntävä rangaistussäännös on rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä siirretty rikoslakiin ja erotettu samalla omaksi tunnusmerkistöksen.

Erilaisten rikostunnusmerkistöjen sääntelyhistoriallisten taustojen selvittäminen ei aina ole aivan yksinkertaista. Esimerkiksi ympäristörikoksia koskevien vuodelta 1995 peräisin olevien rikoslain rangaistussäännösten esityöt³⁰ luettelevat yhteensä 39 erinäistä kriminalisointien taustalla ollutta lakia. Näistä laeista 9 sisälsi jo tuolloin törkeää tuottamusta hyödyntävän rangaistussäännöksen.³¹ Kyseisten rangaistussäännösten esitöiden perusteella vuoden 1982 ilmansuojelulain taustalla oli aiempi törkeää tuottamusta hyödyntänyt rangaistussäännös.³² Myös vuoden 1974 maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta annetun lain (378/1974), vuoden 1969 veneliikennelain (151/1969) sekä vuoden 1962 yksityisistä teistä annetun lain (358/1962) taustalla näyttäisi olleen vastaavasti aiempi törkeää

min käytetty myös termejä törkeä varomattomuus (esim. rikoslaki 21:9 ja 21:12), ilmeinen välinpitämättömyys (esim. moottoriajoneuvoliikenteestä annettu laki 9 §, 491/1937) ja piittaamattomuus (esim. tieliikennelaki 99 §, 267/1981). Esim. tieliikennelaissa esiintynyt termi piittaamattomuus korvattiin vuonna 1999 termillä törkeä huolimattomuus ilman, että tarkoituksena olisi lain esitöiden mukaan tältä osin ollut muuttaa asiallisesti säännöksen sisältöä (HE 32/1997 vp s. 16).

²⁹ Laki kirjanpitolain 38 §:n muuttamisesta (904/1985) sekä HE 23/1985 vp s. 1. Tahalliset ja törkeästä huolimattomuudesta tehdyt teot erotettiin omiin tunnusmerkistöihinsä vasta säännöstä rikoslakiin siirrettäessä (HE 66/1988 vp s. 77 ja 91).

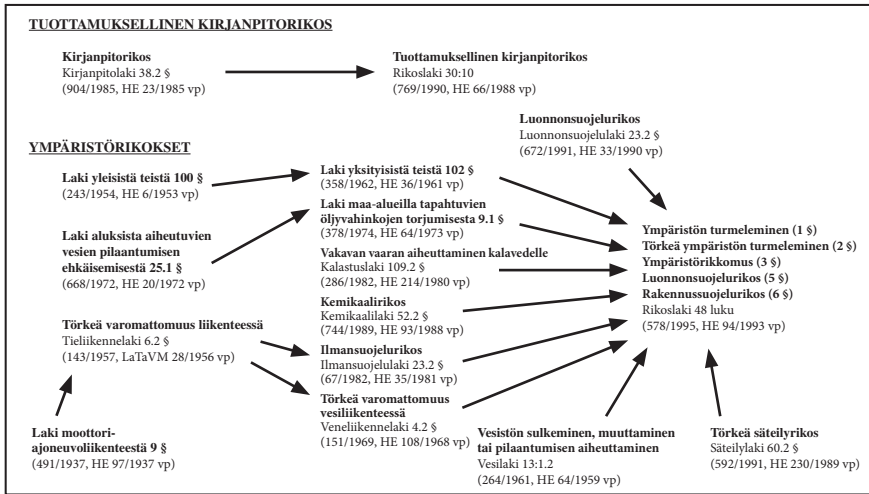
³⁰ HE 94/1993 vp s. 149. Kyse on rikoslain kokonaisuudistuksen II-vaiheesta (578/1995).

³¹ Kyseessä olivat silloiset ilmansuojelulaki 23.2 § (67/1982, ilmansuojelurikos), laki maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta 9.1 § (378/1974), vesilaki 13:1.2 (264/1961) (vesistön sulkeminen, muuttaminen tai pilaantumisen aiheuttaminen), kalastuslaki 109.2 § (286/1982, vakavan vaaran aiheuttaminen kalavedelle), luonnonsuojelulaki 23.2 § (672/1991, luonnonsuojelurikos), veneliikennelaki 4.2 § (151/1969, törkeä varomattomuus vesiliikenteessä), säteilylaki 60.2 § (592/1991, törkeä säteilyrikos), laki yksityisistä teistä 102 § (358/1962) sekä kemikaalilaki 52.2 § (744/1989, kemikaalirikos).

³² Ilmansuojelulain esitöissä viitataan vuoden 1957 tieliikennelain 6.2 §:ään (143/1957), HE 35/1981 vp s. 5.

tuottamusta hyödyntänyt rangaistussäännös, vaikkei tätä nimenomaisesti lakien esitöissä tuodakaan esille.³³ Säätelyketju jatkuu vielä siten, että ilmansuojelulain taustalla nimenomaisesti ollut vuoden 1957 tieliikennelain 6.2 § perustui mitä ilmeisimmin vuoden 1926 moottoriajoneuvoliikenteestä annetun lain vuonna 1937 muutettuun 9 §:ään.³⁴ Kyseisten rangaistussäännösten taustalta ei enää esitysmateriaalien perusteella ole löydettävissä vanhempia törkeää tuottamusta hyödyntäviä rikostunnusmerkistöjä.

Edellä mainittuja säätelyketjuja voidaan havainnollistaa seuraavalla kuvaajalla.



Kuvio 2. Törkeään tuottamukseen liittyviä säätelyketjuja.

³³ Maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta annetun lain 9.1 §:n taustalla lie-nee tältä osin vaikuttanut vain kahta vuotta vanhempi aluksista aiheutuvien vesien pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain 25.1 § (668/1972), jossa tahallisuuden ohella kriminalisoitiin törkeän tuottamuksellinen tekemuoto. Veneliikennelain 4.2 §:n esikuvana lie-nee tältä osin toiminut puolestaan tieliikenteen puolella vastaava vuoden 1957 tieliikennelain 6.2 §. Yksityisistä teistä annettu laki, 102 §:n rangaistussäännös mukaan lukien, on puolestaan perustunut pitkälti vuonna 1954 yleisistä teistä annettuun lakiin (243/1954), jonka 100 §:n 2 kohdassa kriminalisoitiin törkeän huolimaton tekemuoto. Jokaisen edellä mainitun lain esityöt ovat hyvin suppeat, eikä esim. rangaistussäännöksiä perustella niissä mitenkään (HE 64/1973 vp, HE 108/1968 vp ja HE 36/1961 vp).

³⁴ ”Törkeä huolimattomuus tai ilmeinen välinpitämättömyys” omaksuttiin vuoden 1957 tieliikennelain 6.2 §:ään vasta laki- ja talousvaliokunnan mietinnön seurauksena ilman, että asiaa olisi mietinnössä perusteltu (LaTaVM 28/1956 vp). Asiaa koskeva hallituksen esitys (HE 52/1956 vp) tai sitä edeltänyt tieliikennelainsäädännön uudistamista pohtineen komitean mietintö eivät hyödyntäneet törkeän tuottamuksen käsitettä. Ks. *Ellilä* 1958 s. 100–102, jonka mukaan oikeuskäytäntöä voitiin pitää törkeän tuottamuksen osalta juuri aiemman moottoriajoneuvoliikenteestä annetun lain 9 §:n perusteella jo ”jotensakin vakiintuneena”.

Tutkimusmenetelmä tuottaa 138 voimassa olevan rangaistussäännöksen sääntelyhistoriallista taustaa kuvaavien sääntelyketjujen verkoston, joka esityömateriaaleineen muodostaa hyvin laajan lähdeaineiston. Aineiston laajuus asettaa omat haasteensa nyt kyseessä olevalle kirjoitukselle. Kaikkien rangaistussäännösten läpi käymiseen ja esittelemiseen ei tässä esityksessä ole syytä ryhtyä. Tarkoituksena onkin rajoittautua keskeisten havaintojen ja kehityskulkujen esittelyyn. Kirjoituksen liitteenä olevasta taulukosta käy ilmi jokainen tutkimuksen kohteena ollut rangaistussäännös tutkimuksen teeman kannalta relevantteine esityömateriaaleineen. Tätä kautta lukijan on mahdollista halutessaan perehtyä aiheeseen myös tarkemmin.

Edellä kuvattu tutkimusmenetelmä rakentuu lainsäädännöllisen aineksen kvantitatiivisen ja kvalitatiivisen analyysin varaan. Tarkoituksena on rikostunnusmerkistöihin liittyvien määrällisten seikkojen lisäksi nostaa esiin myös laadullisia huomioita erityisesti tunnusmerkistöjen esitöihin liittyen.³⁵ Tältä osin tutkimus voitaneen sijoittaa Suomessa 2000-luvulla vahvistuneeseen legisprudentia-suuntaukseen, jolla viitataan tässä kohtaa ennen kaikkea kasvavaan kiinnostukseen lainsäädäntöä kohtaan. Huomion keskittäminen nimenomaan lainsäädäntöön ja lainsäädäntöprosessiin luo tutkimukseen tavanomaista oikeustiedettä vahvemman vallankäyttöön ja kompromisseihin liittyvän poliittisen vireen.³⁶

2.2 Tutkimusmenetelmän rajoitukset

Edellä esitelty tutkimusmenetelmä sisältää tiettyjä puutteita ja rajoituksia, jotka lukijan on olennaista pitää mielessään. Ensinnäkään nykyrikosoikeuden poikkileikkaukseen perustuva törkeää tuottamusta syyksiluettavuuden muotona hyödyntävien rangaistussäännösten verkosto ei välttämättä ole täysin kattava. Kyseisen verkoston ulkopuolelle, ja siis tutkimuksessa käytetyn metodin eräänlaiseen katvealueeseen, jäävät ne vuosien saatossa mahdollisesti voimassa olleet kriminalisoinnit, jotka nykyisin on jo kumot-

³⁵ Kyse ei siis ole yhtä tiukan kvantitatiivisesta tutkimusotteesta kuin vaikkapa Lasse Winterin ja Matti Wibergin hiljattain esittelemässä ”lainsäädäntövolyymin kvantitatiivisessa tekstitutkimuksessa” (*Winter – Wiberg* 2016).

³⁶ Legisprudentia-suuntausta voidaan pitää Suomessa kohtalaisen uutena tutkimussuuntauksena, jolle esim. Sakari Melander toteaa tyypilliseksi pyrkimyksen lainsäätäjän näkökulman omaksumiseen. (*Melander* 2008 s. 59–62 sekä 171) Jyrki Tala on arvioinut lainsäädännön saavan oikeustieteellisessä tutkimuksessa tulevaisuudessa perinteistä suuremman roolin (*Tala* 2007 s. 367). Lainsäädännön ja lainsäädäntöprosessin luonteesta oikeudellisten ja poliittisten käytäntöjen yhdistelmänä ks. esim. *Tuori* 2000 s. 149–154 ja 2002 s. 79–90.

tu ja joista ei ole jäänyt ”jälkeä” edellä mainittuun verkostoon kuuluvien rangaistussäännösten esitöihin.

Esimerkkitapauksena voidaan mainita nykyisiä eläinsuojelukriminalisointeja edeltänyt eläinrääkkäystä koskenut säännös. Jo alkuperäiseen vuoden 1889 rikoslakiin sisältynyt tahallisen eläinrääkkäyksen kriminalisoinut silloinen rikoslain 43:5 muutettiin 29.4.1914 kattamaan myös törkeän tuottamukselliset tekemuodot. Vuonna 1971 kyseinen säännös siirrettiin eläinsuojelulakiin. Muiden muutosten ohella säännöksestä poistettiin kokonaan nimenomainen syyksiluettavuusvaatimus. Syyksiluettavuusvaatimus palautettiin vasta vuoden 1996 eläinsuojelulakiin, jossa rangaistavuus niin eläinsuojelurikoksesta kuin -rikkomuksestakin edellytti enää tahallisuutta tai (tavallista) huolimattomuutta. Kyseisten lainmuutosten seurauksena ”jälki” törkeästä tuottamuksesta oli hävinnyt siinä vaiheessa, kun nykyisiä eläinsuojelurikoksia koskevat säännökset siirrettiin takaisin rikoslain puolelle rikoslain kokonaisuudistuksen III-vaiheen yhteydessä vuonna 1998 ja syyksiluettavuus rajattiin tahallisuuteen tai törkeään huolimattomuuteen.³⁷

Tutkimuksessa käytetty metodi ei toisin sanottuna kykene osoittamaan varmuudella kaikkia vuoden 1889 rikoslain säätämisen jälkeisiä rikoslakiin tai erikoislainsäädäntöön vuosien saatossa sisältyneitä törkeää tuottamusta hyödyntäneitä rangaistussäännöksiä. Käytössä olevan metodin osalta on lisäksi syytä muistaa sen osoittavan rangaistussäännökset, joissa lainsäätäjä nimenomaan on päätenyt törkeän tuottamuksen käsitteen hyödyntämiseen. Sen sijaan tilanteet, joissa törkeän tuottamuksen käyttöä on pelkästään pohdittu, jäävät tarkastelun ulkopuolelle.³⁸

Edellä mainittujen puutteiden korjaaminen edellyttäisi käytännössä koko Suomen lainsäädännön läpikäymistä (esitöineen) jokaisen vuoden osalta tai vähintäänkin muutaman vuoden välein. Kyseinen metodi hylättiin terveydelle vaarallisena jo tutkimuksen alkuvaiheessa. Uskon, että nyt käytössä oleva tutkimusmenetelmä tuottaa hyvin kattavan otoksen törkeää tuottamusta hyödyntäneistä rangaistussäännöksistä. Vähintäänkin sen voidaan olettaa sisältävän kaikki vähänkään merkityksellisemmät rangaistussäännökset.

³⁷ Armollinen asetus 16/1914 rikoslain 43 luvun 5 §:n muuttamisesta toisin kuuluvaksi, eläinsuojelulaki (91/1971) 15 § (HE 47/1970 vp), eläinsuojelulaki (247/1996) 53 § ja 54 § (HE 36/1995 vp) sekä laki eläinsuojelulain muuttamisesta 594/1998 (HE 6/1997 vp).

³⁸ Esimerkkinä voidaan mainita seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöä (RL 20:8) koskevan kriminalisoinnin varsin tuore uudistus, jonka osalta perustuslakivaliokunta ehdotti syyksiluettavuuden rajaamista nimenomaan törkeään tuottamukseen (PeVL 56/2014 vp). Eduskunta päätyi lopulta kuitenkin lakivaliokunnan kannattamaan ”syyttä epäillä” -muotoiluun (LaVM 38/2014 vp).

Edes jossain määrin merkityksellisten kriminalisointien osalta metodin tavoittamattomissa olevia katvealueita on mahdollista tilkitä kotimaisen oikeuskirjallisuuden perusteella. Esimerkiksi *Brynolf Honkasalo* ja *Reino Ellilä* mainitsevat vuoden 1966 rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjasaan juuri eläinräökkäystä koskeneen silloisen rikoslain 43:5:n sekä vuoden 1957 tieliikennelain 6.2 §:n esimerkkeinä niistä ”ani harvoista” tilanteista, joissa tuottamuksen rangaistavuudelle oli tuolloin Suomessa asetettu korotettu vaatimus.³⁹ Tässä kohtaa lienee syytä mainita, että kyseisen eläinräökkäystä koskeneen kriminalisoinnin lisäksi maantielain ja ratalain säännösten rikkomista koskeneet rangaistussäännökset ovat ainoat tällä tavoin vastaan tulleet kriminalisoinnit, joita edellä esitelty metodi ei tavoittanut.⁴⁰

Toinen tutkimuksessa käytetyn metodin rajoite liittyy lainsäädäntötekniikan ja rangaistavuuden alan erottamiseen. Etenkin vielä 1900-luvun alkupuolella oli varsin yleistä, ettei rangaistussäännöksiin välttämättä sisällytetty minkäänlaista mainintaa syyksiluettavuudesta. Rangaistavuudelta edellytetty syyksiluettavuus määräytyi tältä osin tunnusmerkistökohtaisesti ja viime kädessä siis oikeuskäytännössä. Tältä osin on täysin mahdollista, että tietyn rangaistussäännöksen soveltaminen on tuomioistuinkäytännössä sidottu törkeän tuottamuksen kaltaiseen korotettuun tuottamusvaatimukseen ilman, että asiasta olisi erillistä mainintaa itse rikostunnusmerkistössä. Kyseisiä tilanteita ei tutkimuksessa hyödynnetty metodi tavoita. Rangaistavuuden alan selvittäminen edellyttäisi jokaiseen erillistä syyksiluettavuusvaatimusta sisältämättömään rangaistussäännökseen liittyvän tuomioistuinkäytännön selvittämistä. Tältäkin osin työmäärä on niin ikään katsottu nyt kyseessä olevan tutkimuksen osalta tarkoituksettoman suureksi. Lukijan on toisin sanottuna syytä huomata, ettei tutkimuksessa hyödynnetty metodi anna suoranaista kuvaa rangaistavuuden alasta vaan ainoastaan törkeän tuottamuksen käsitteen hyödyntämisestä rikostunnusmerkistöjä kirjoitettaessa. Kyse on lainkirjoitustekniikasta, joka ilman muuta vaikuttaa myös rangaistavuuden alaan. Nämä kaksi on kuitenkin olennaista erottaa toisistaan.

Edellä mainitut rajoitteet mielessä siirrytään seuraavaksi tutkimusmenetelmän tuottaman aineiston analyysiin. Seuraavassa luvussa keskitytään esittelemään tärkeimmät lainsäädäntömateriaalin pohjalta tehdyt havainnot. Tämän jälkeen peilataan kyseisiä havaintoja rikoslain kokonaisuudis-

³⁹ *Honkasalo – Ellilä* 1966 s. 72. Samoin jo aiemmin *Ellilä* 1958 s. 99.

⁴⁰ Käytännössä hyvin harvoin sovelletut maantielain 100 § sekä ratalain 86 § kumottiin vuonna 2016 (566/2016) ja korvattiin hallinnollisilla pakkokeinoilla (HE 49/2016 vp s. 37 ja 57).

tusprojektiin liittyvään aineistoon sekä aihetta käsittelevään oikeuskirjallisuuteen. Tätä kautta pyritään valottamaan törkeän tuottamuksen lainsäädäntöhistoriallista taustaa siinä määrin, että viimeisessä kappaleessa voidaan vastata edellä esitettyihin tutkimuskysymyksiin.

3 TÖRKEÄN TUOTTAMUKSEN SÄÄNTELYHISTORIA

3.1 Yleisesitys sääntelyhistoriasta

3.1.1 Törkeän tuottamuksen rooli 1900- ja 2000-lukujen rikosoikeudellisessa sääntelyssä

Vuonna 1889 voimaantullut rikoslaki ei sisältänyt yhtäkään rangaistus-säännöstä, jossa olisi tavalla tai toisella viitattu korotettuun tuottamusvaatimukseen. Laki sisälsi sinällään useita tuottamusvastuuseen perustuvia kriminalisointeja, joiden osalta tunnusmerkistöissä viitattiin yleensä ”huolimattomuuteen”, ”varomattomuuteen” tai ”tuottamukseen”.⁴¹ Vertailukoh-tana voidaan mainita Ruotsin vuoden 1864 Strafflagen, jossa tuottamuksen törkeys-porrastusta hyödynnettiin ainakin kuolemantuottamusta sekä virka-miehen toimesta tapahtunutta vangin karkuun päästämistä koskevissa krimi-nalisoinneissa.⁴² Vuoden 1734 lain rikoskaari ei erotellut tuottamuksen lajeja Strafflagenia vastaavalla tavalla, mutta ajatus tuottamuksen tör-keysporrastuksesta oli kuitenkin siinä mielessä esillä, että kahdessa krimi-nalisoinnissa rangaistus sidottiin tuolloisen kiinteisiin rangaistuksiin pe-rustuneen järjestelmän näkökulmasta varsin epätyypillisesti muun ohella huolimattomuuden laatuun. Lisäksi alaikäisen suorittamalta kuoleman-tuottamukselta edellytettiin ”suurta varomattomuutta”.⁴³

⁴¹ Hyviä esimerkkejä tahallisen ja tuottamuksellisen toiminnan erottavista kriminalisoin-neista ovat mm. huolimattomuutta tai varomattomuutta edellyttäen kuolemantuottamuk-sen erottaminen tahallisista henkirikoksista rikoslain 21 luvussa sekä lukuisat yleistä vaaraa tuottavia rikoksia koskeneen 34 luvun rangaistussäännöksistä, joissa tahallinen ja tuotta-muksellinen toiminta erotettiin tyypillisesti omiin momentteihinsa.

⁴² Kyseisen lain 14:9 sekä 25:14. Jälkimmäisen osalta erotettiin törkeä (*grof*) ja vähäisempi (*mindre*) huolimattomuus (*vårdslöshet*). Velallisen rikoksia käsittelevässä 23 luvussa vii-tattiin lisäksi ”ilmeiseen huolimattomuuteen” (*uppenbar vårdslöshet*, 3 §). Vuoden 1963 Strafflagen näyttäisi sisältäneen jo huomattavasti useampia törkeää tuottamusta hyödyntä-viä tunnusmerkistöjä, kuten myös tuolloinen ruotsalainen erikoisrikosoikeus. Ks. *Elwing*, JFT 1963 s. 107–111, jossa luetellaan tuottamuksellisia rikoksia ruotsalaisessa rikosoikeu-
dessa.

⁴³ Kyseisen lain 19:3 ja 33:3 sekä suurta varomattomuutta (*grof förseelse*) edellyttänyt 31:1. Vuoden 1734 rikoskaareen ei sisältynyt vuoden 1889 rikoslain 34 lukua vastaavia ”esimoderneja” yleisvaarallisia rikoksia koskevia säännöksiä. Vaikka tuottamusvastuu erot-

Vuonna 1875 valmistuneessa rikoslakiehdotuksessa tuottamus olisi jaettu nimenomaisesti peräti kolmeen osaan; törkeään huolimattomuuteen, huolimattomuuteen ja varomattomuuteen.⁴⁴ Kyseiset säännökset oli kuitenkin poistettu monien muiden rikoslain yleistä osaa koskevien säännösten tavoin vuoden 1884 rikoslakiehdotuksesta⁴⁵, eivätkä ne näin ollen myöskään päätyneet vuonna 1889 voimaan tulleeseen rikoslakiin.

Törkeä tuottamus tuli osaksi vuoden 1889 rikoslakia vasta 29.4.1914 muutetun eläinräkkäyksen kriminalisoineen rikoslain 43:5:n myötä. Erikoisrikosoikeuden puolella ensimmäinen tutkimuksessa sovelletun metodin tavoittama törkeää tuottamusta hyödyntänyt kriminalisointi oli vuonna 1937 muutettu moottoriajoneuvoliikenteestä annetun lain 9 § (491/1937), joka kriminalisoi moottoriajoneuvon suurimmasta nopeudesta tai varovaisesta ajosta annettujen määräysten rikkomisen törkeästä huolimattomuudesta tai osoittaen ilmeistä välinpitämättömyyttä toisten turvallisuutta kohtaan.

Seuraavat törkeää tuottamusta hyödyntävät rangaistussäännökset ajoittuvat 1950-luvulle, josta alkaen törkeää tuottamusta hyödyntäviä rangaistussäännöksiä on omaksuttu osaksi nimenomaan erikoisrikosoikeutta suhteellisen tasaisesti. Vuonna 1954 säädettiin laki yleisistä teistä, jonka 100 §:n 2 kohta kriminalisoi erinäisten lain pykälien rikkomisen ”vastoin parempaa tietoa tai törkeästä huolimattomuudesta”. Vuonna 1957 säädettiin aiemmin jo useampaan otteeseen mainittu uusi tieliikennelaki, jonka 6 §:ssä perusmuotoinen varomattomuus ja törkeä varomattomuus tieliikenteessä erotettiin omiin momentteihinsa. Törkeää tuottamusta hyödyntävä rangaistussäännös sisältyi niin ikään vuonna 1961 säädettyihin tekijänoikeuslakiin (404/1961) sekä vesilakiin (264/1961). Ensiksi mainitun 56 § sääti rangaistavaksi tiettyjen lain määräysten rikkomisen tahallaan tai törkeästä varomattomuudesta, jälkimmäisen 13:1 erotti eri momentteihin tahallisen ja törkeän tuottamuksellisen vesistön sulkemisen, muuttamisen tai

tuu selvästi tahallisuuteen perustuvasta vastuusta, on terminologia tältä osin varsin vakiintumatonta ja värikästä. Laki puhuu huolimattomuuden ja varomattomuuden lisäksi ainakin kevytmielisyydestä (1:2), vallattomuudesta (3:1), ajattelemattomuudesta (21:8) ja ylimielisyydestä (20:11). Vrt. esim. *Anderberg* 2015 s. 34, jossa vuoden 1734 lain katsotaan jakavan tuottamuksen kolmeen osaan (*grof förseelse, wårdslöshet ja wåda*).

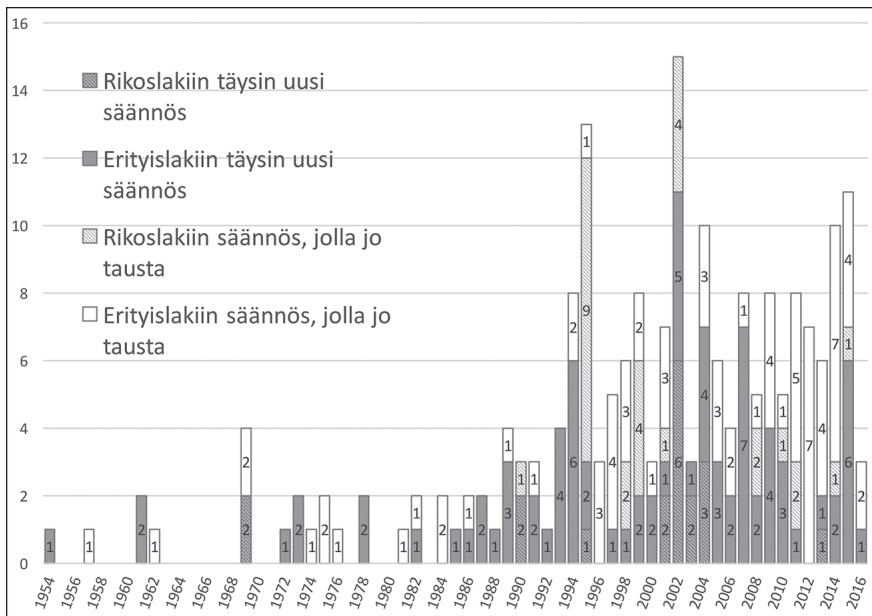
⁴⁴ Förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland 1875 57–58 §. Törkeällä huolimattomuudella tarkoitettiin tilanteita, joissa tekijä on mieltänyt oikeudenloukkauksen tapahtumisen todennäköisemmäksi kuin sen tapahtumatta jäämisen, mutta uskonut tai toivonut kuitenkin, ettei näin kävisi. Huolimattomuudessa oli puolestaan kyse oikeudenloukkauksen mieltämisestä ainoastaan mahdolliseksi muttei todennäköiseksi. Varomattomuus rinnastui lähinnä tiedottomaan tuottamukseen. Ks. *Forsman* 1884 s. 22–23 ja 1893 s. 168 sekä *Utriainen* 1984 s. 48.

⁴⁵ Ehdotus Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaki 1884.

pilaantumisen aiheuttamisen. Törkeää tuottamusta hyödynnettiin myös vuoden 1962 lain yksityisistä teistä (358/1962) 102 §:ssä sekä vuoden 1969 veneliikennelain (151/1969) 4.2 §:ssä. Vuonna 1969 muutettiin vielä vuoden 1957 tieliikennelain 8.3 §:ä (492/1969) siten, että rattijuopumuksen yhteydessä tuottamuksellisesti aiheutetusta kuolemasta tai ruumiinvammasta voitiin tuottamuksen ollessa törkeää tuomita rangaistus korotetulla asteikolla. Kyseinen muutos liittyi rikoslain 21 lukuun tehtyihin muutoksiin (491/1969), joiden seurauksena törkeää tuottamusta omaksuttiin kyseisen luvun kuolemantuottamusta sekä vaaran aiheuttamista koskeviin kriminalisointeihin.⁴⁶

Seuraavassa taulukossa on esitetty uusien törkeää tuottamusta hyödyntävien rikostunnusmerkistöjen vuotuiset määrät vuodesta 1954 alkaen.

Taulukko 2. Törkeää tuottamusta hyödyntävät uudet rikostunnusmerkistöt.⁴⁷



⁴⁶ Ks. myös HE 68/1966 vp.

⁴⁷ Taulukon ulkopuolelle jäävät vain vuoden 1914 eläinräkkäyssäännös sekä vuoden 1937 moottoriajoneuvoliikenteestä annetun lain 9 §.

Taulukon laadinnassa noudatetut periaatteet. Taulukossa rikostunnusmerkistöt on eritelty sekä sen perusteella, kuuluvatko ne rikos- vai erityislakiin, että sen perusteella, onko kyse täysin uudesta säännöksestä vai onko säännöksen taustalla ollut jo jokin toinen törkeää tuottamusta hyödyntävä kriminalisointi. Jälkimmäisessä kriteerissä ei ole kyse rangaistavuuden alasta vaan ylipäänsä törkeän tuottamuksen käsitteen käytöstä. Esimerkiksi vuonna 1985 kirjanpitolakiin omaksuttu törkeää tuottamusta hyödyntävä rangaistussäännös mainitaan lain esitöissä vuonna 1997 osakeyhtiölakiin tehdyn osakeyhtiörikkomusta koskevan muutoksen esikuvana⁴⁸, minkä vuoksi jälkimmäisellä katsotaan taulukossa olleen jo tausta, vaikkakin kirjanpitorikoksen ja osakeyhtiörikkomuksen aineellinen rangaistavuuden ala on tietysti tyystin eri.

Rangaistussäännökset on aiemman rikoslain syyksiluettavuusmuotoja koskevan taulukon tapaan huomioitu rikosnimikkeittäin. Näin ollen esimerkiksi vuoden 2015 yksityisistä turvallisuuspalveluista annettu laki sisälsi yhteensä neljä taulukon kannalta relevanttia rangaistussäännöstä.⁴⁹ Tältä osin riittää, että törkeä tuottamus ylipäänsä esiintyy syyksiluettavuuden muotona. Rikoslain syyksiluettavuusmuotoja koskevan taulukon tavoin ei edellytetä, että kyse olisi koko rangaistussäännöksen kattavasta syyksiluettavuuden muodosta. Näin ollen myös esimerkiksi törkeää tuottamusta vain yhdessä kvalifiointiperusteessa hyödyntävät törkeä laittoman maahantulon järjestäminen (RL 17:8a) sekä törkeä ihmiskauppa (RL 25:3a) ovat taulukossa mukana.

Taulukko sisältää kaikki tutkimuksessa esiin tulleet tilanteet, joissa rikos- tai erityislakiin on sisällytetty sellainen törkeää tuottamusta syyksiluettavuuden muotona hyödyntävä rangaistussäännös, jota kyseisessä laissa ei aiemmin ole ollut. Rangaistussäännöksen ”uutuutta” tarkastellaan siis aina kulloinkin kyseessä olevan yksittäisen lain näkökulmasta. Näin ollen taulukko sisältää tilanteet, joissa törkeää tuottamusta hyödyntävä rangaistussäännös on siirretty laista toiseen ilman, että säännöstä olisi välttämättä muutettu millään tavoin sisällöllisesti.

Rangaistussäännöksissä tapahtuneiden rangaistavuuden alaan liittyvien sisällöllisten muutosten huomiointi olisi merkittävästi suuremman työmäärän lisäksi johtanut myös suureen määrään tulkinnanvaraisuuksia. Nyt ky-

⁴⁸ HE 89/1996 vp s. 170. Kyse on vuoden 1978 osakeyhtiölain 9.2 §:ään liittyvästä muutoksesta 145/1997.

⁴⁹ Yksityisistä turvallisuuspalveluista annettu laki (1085/2015) sisältää säännökset vartioimisliikerikkomuksesta (102 §), järjestyksenvalvontarikkomuksesta (103 §), turvasuojaurikkomuksesta (104 §) sekä turvallisuuspalvelurikkomuksesta (105 §), joista jokaisessa hyödynnetään törkeää tuottamusta syyksiluettavuuden muotona. Laki tuli voimaan 1.1.2017.

seessä olevan taulukon tehtävänä on havainnollistaa lainsäätäjän aktiivisuutta törkeää tuottamusta hyödyntävien rangaistussäännösten säätämiseksi, ei ottaa kantaa rangaistavuuden alan sisällöllisiin muutoksiin. Tilanteita, joissa olemassa olevaa törkeää tuottamusta hyödyntävää rangaistussäännöstä on jollain tapaa muutettu säilyttäen syyksiluettavuuden muotona edelleen törkeä tuottamus, ei ole sisällytetty taulukkoon. Rangaistussäännökset on huomioitu niiden säätämisen, ei voimaantulovuoden perusteella.

Havaintoja taulukon pohjalta. Taulukko havainnollistaa törkeän tuottamuksen hyvin voimakkaasti kasvanutta käyttöä 1970- ja 1980-luvuilta alkaen. Kyseisellä ajanjaksolla törkeää tuottamusta hyödyntäviä rangaistussäännöksiä säädettiin yhteensä 24. 1990-luvulla sekä rikoslain että erikoisrikosoikeuden piirissä säädettiin törkeää tuottamusta hyödyntäviä tunnusmerkistöjä keskimäärin jo 5,5 tunnusmerkistön vuosivauhtia. 2000-luvun ensimmäisellä vuosikymmenellä vauhti kiihtyi edelleen 6,9 tunnusmerkistöön vuodessa. Vuosina 2010–2016 on säädetty keskimäärin 6,1 törkeää tuottamusta hyödyntävää rangaistussäännöstä vuodessa. Kyseiset sääntelymäärät on syytä suhteuttaa 1900-luvun jälkimmäistä puoliskoa ja niin ikään 2000-lukua yleisesti leimanneeseen normiaineksen valtavaan kasvuun. Tarkkojen lukuarvojen sijaan olennaista on huomata 1900-luvun loppupuoliskolla alkanut törkeän tuottamuksen roolin yleinen kasvu, joka ei ole osoittanut selkeitä laantumisen merkkejä.

Toinen taulukosta esille nouseva seikka liittyy törkeää tuottamusta koskevien säännösten keskittymiseen alun perin nimenomaan erityisrikosoikeuden puolelle. Kahta poikkeusta lukuun ottamatta törkeän tuottamuksen hyödyntäminen rikoslain säännöksissä alkaa vasta 1990-luvulla, jolloin erikoisrikosoikeus sisälsi jo huomattavan määrän törkeää tuottamusta hyödyntäviä rikostunnusmerkistöjä. Vuoden 1914 eläinräkkäystä koskeneen kriminalisoinnin lisäksi poikkeuksen muodostaa vuonna 1969 toteutettu henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvia rikoksia koskenut uudistus (491/1969).⁵⁰ Kyseisessä uudistuksessa kuoleman- ja vammantuottamus erotettiin omiin tunnusmerkistöihinsä ja samalla ensimmäinen porrastettiin tuottamuksen törkeyden perusteella. Lisäksi lakiin otettiin kokonaan uusi vaaran aiheuttamista koskeva kriminalisointi, jossa syyksiluettavuusvaatimukseksi asetettiin tahallisuuden ohella törkeä huolimattomuus tai varomattomuus.

Törkeän tuottamuksen yleistymisen rikoslaisissa liittyy nimenomaan 1990-luvulta alkaen toteutettuun rikoslain kokonaisuudistusprojektiin.

⁵⁰ Samalla muutettiin tieliikennelain 8.3 §:ää siten, että kuoleman tai vaikean ruumiinvamman tuottamusta koskeva kvalifioitu rangaistusasteikko soveltui vain, kun huolimattomuus tai varomattomuus oli törkeää, ks. *Heinonen*, DL 1969 s. 349).

Merkittävä määrä uusista rikoslain törkeää tuottamusta hyödyntävistä rangaistussäännöksistä perustuu taulukossa esitetyin tavoin jo olemassa olleisiin (erikoisrikosoikeuden) tunnusmerkistöihin. Itse asiassa 19 rikoslain nykyisen törkeää tuottamusta hyödyntävän rangaistussäännöksen taustalla voidaan osoittaa olleen erityislakiin jo sisällytynyt ja törkeää tuottamusta hyödyntänyt säännös. Tämä merkitsee lähes puolta 44 nykyrikoslain törkeää tuottamusta hyödyntävistä kriminalisoinneista. Erityisesti ympäristörikoksia koskevaan 48 lukuun sekä terveyttä ja turvallisuutta vaarantavia rikoksia koskevaan 44 lukuun sisällytyistä kriminalisoinneista useilla on tältä osin erityislainsäädäntöön perustuva tausta.

Suoranaisia kansainvälisiä vaikutteita törkeän tuottamuksen roolin kasvun takaa ei lainsäädäntömateriaalin perusteella ole havaittavissa. Ainoan poikkeuksen muodostavat törkeää tuottamusta yhdessä kvalifiointiperusteistaan hyödyntävät vuonna 2004 säädetty törkeää ihmiskauppaa, törkeää laittoman maahantulon järjestämistä sekä törkeää paritusta koskevat säännökset, joista viimeisimmästä kyseinen kvalifiointiperuste on tosin poistettu vuonna 2015 voimaantulleella lainmuutoksella (1177/2014).⁵¹ Sääntelyn taustalla näyttäisi olevan Euroopan unionin neuvoston puitepäätös ihmiskaupan torjunnasta (2002/629/YOS), jonka 3 artiklan yhtenä raskauttavana asianhaarana mainitaan uhrin hengen vaarantaminen tahallaan tai törkeällä tuottamuksella. Kyseinen muotoilu kopioitiin törkeää ihmiskauppaa koskevaan rangaistussäännökseen, minkä pohjalta se omaksuttiin samalla myös laittoman maahantulon järjestämisen ja parituksen kvalifiointuihin tekemuotoihin.⁵² Näitä varsin poikkeuksellisia säännöksiä lukuun ottamatta yhdenkään törkeän tuottamuksen käsitettä hyödyntävän rikostunnusmerkistön taustalla ei suomalaisessa rikosoikeudessa näyttäisi olevan syyksiluettavuusvaatimukseen suoraan vaikuttavaa ylikansallista lainsäädäntöinstrumenttia.

Muutamien rangaistussäännösten kohdalla vaikutteita on kuitenkin omaehtoisesti haettu ulkomailta, lähinnä Ruotsista. Edellä mainitun vuonna 1969 rikoslain 21 lukuun sisällytetyn uudentyyppisen vaaran aiheuttamista koskevan säännöksen esitöissä mainitaan Ruotsin vastaavanlainen

⁵¹ Lainmuutoksen taustalla oli pyrkimys selvittää ihmiskauppa- ja paritusrikosten välisistä rajanvetoa ja korostaa nimenomaan ihmiskauppaa koskevien säännösten ensisijaisuutta (HE 103/2014 vp s. 1 ja 49–50 sekä LaVM 15/2014 vp s. 3). Esitöiden mukaan kyseiset seikat eivät lainmuutoksesta huolimatta olisi jatkossakaan merkityksellisiä paritusrikosten kvalifioinnin osalta.

⁵² HE 34/2004 vp s. 75 ja 90. Törkeää paritusta koskevan rangaistussäännöksen taustalla vaikutti myös neuvoston puitepäätös lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja lapsipornografian torjumisesta (2004/68/YOS), jonka 5 artiklan yhtenä raskauttavana asianhaarana mainitaan lapsen hengen vaarantaminen tahallisesti tai *piittaamattomuudesta*.

säännös.⁵³ Myös vuoden 1961 tekijänoikeuslakia käsitelleen lakivaliokunnan memoriaalien perusteella valiokunnan päätökseen ehdottaa tekijänoikeusrikkomuksen rangaistavuuden rajoittamista varomattomuuden sijaan törkeään varomattomuuteen näyttäisi ainakin osittain vaikuttaneen Ruotsin vastaava törkeää varomattomuutta edellyttänyt rangaistussäännös.⁵⁴

3.1.2 Kehityksen suuri linja

Suurena kehityslinjana näyttäisi olevan se, että törkeä tuottamus on yksittäisten poikkeustapausten jälkeen omaksuttu vähitellen 1950-luvulta alkaen osaksi nimenomaan erikoisrikosoikeuden syyksiluettavuusvaatimuksia. Kyse on hyvin pitkälti erityislakien loppupuolelle sijoitetuista yleisluonteisista rangaistussäännöksistä, joissa tyypillisesti on kriminalisoitu ylipäänsä tiettyjen kyseisen lain säännösten rikkominen. Kyseisenlaisten kriminalisointien määrä kasvaa voimakkaasti 1900-luvun loppua kohti ja edelleen 2000-luvun alussa. Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä kyseisiä kriminalisointeja siirrettiin runsaasti rikoslain puolelle, mikä lisäksi rikoslakiin on 1990-luvulta alkaen omaksuttu myös useita sellaisia törkeää tuottamusta hyödyntäviä kriminalisointeja, joilla ei ole ollut vastaavaa esikuvaa erityislainsäädännössä⁵⁵.

Edellä hahmoteltu kehityskulku näyttäisi suuntautuvan (muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta) erikoisrikosoikeudesta ”varsinaiseen” rikoslakirikosoikeuteen. Törkeän tuottamuksen vakiinnuttaessa asemansa rikoslaissa vuonna 1969 tai viimeistään 1990-luvulla, on sen käyttö ollut jo huomattavasti tavanomaisempaa erikoisrikosoikeuden piirissä. Kyse on hyvin mielenkiintoisesta kehityskulusta. Erityislakien muita säännöksiä tukevat erikoisrikosoikeuden rangaistussäännökset ovat tyypillisesti tiettyä elämänaluetta sääntelevän lain loppuun teknisluonteisesti sijoitettavia kriminalisointeja, joiden objektiivisena tunnusmerkistönä on usein ylipäänsä koko kyseessä olevan lain käyttäytymissääntöjen rikkominen. On selvää, ettei kyseisiin pykäliin ole lainsäädäntöprosessissa uhrattu, eikä tietysti voitukaan uhrata, kovinkaan paljoa ”ruutia”. Hyvin merkittävän kysymyksen muodostaakin se, missä määrin törkeän tuottamuksen käyttöä on lainsäädännössä ylipäänsä perusteltu. Seuraavaksi siirrytäänkin tarkastele-

⁵³ HE 68/1966 vp s. 9 sekä KM 1957:81 s. 10. Näin myös *Salonen*, LM 1964 s. 76.

⁵⁴ Lakivaliokunnan memoriaalit 12.4.1960–14.4.1961.

⁵⁵ Esimerkkeinä voidaan mainita velallisen vilpillisyys (RL 39:4), tuottamuksellinen rahanpesurikos (RL 32:9), tuottamuksellinen turvallisuussalaisuuden paljastaminen (RL 12:8) sekä lääkerikos (RL 44:5).

maan törkeän tuottamuksen käytölle lainsäädäntötyössä esitetyjä perusteita.

3.2 Lakien esitöiden törkeää tuottamusta koskevat kannanotot

Törkeää tuottamusta hyödyntävien kriminalisointien esitöihin perehtyessä päällimmäisenä havaintona on syyksiluettavuusvaatimusta koskevien perustelujen suppeus. Itse asiassa ylivoimaisesti suurimmassa osassa rangaistussäännöksiä syyksiluettavuusedellytystä koskevaa ratkaisua ei perustella millään tavalla. Rikoslain rangaistussäännösten kohdalla jonkinlaiset perustelut sisältyvät suurimpaan osaan tunnusmerkistöjä.⁵⁶ Erityislainsäädännön puolella pääsääntönä on sen sijaan syyksiluettavuusvaatimusten lähes täydellinen huomiotta jättäminen. Tyypillisesti lakiehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa tyydytään tältä osin vain toteamaan syyksiluettavuuden vähimmäisvaatimukseksi törkeä tuottamus. Tuoreemmasta sääntelystä ääriesimerkkinä toimii terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain rikkominen, jota koskevan hallituksen esityksen perusteluissa puhutaan ”tahallisuudesta tai huolimattomuudesta”, vaikka itse säädösehdotuksessa syyksiluettavuusvaatimuksena on tahallisuus tai törkeä huolimattomuus.⁵⁷

Esitöiden suppeus ja jopa suorainen huolimattomuus kertoo nimenomaan siitä, ettei usein loppujen lopuksi suhteellisten vähämerkityksellisten lakien loppuun sijoitettaviin rangaistussäännöksiin juuri tuhlata tavanomaisessa lainsäädäntöprosessissa muutenkin hyvin rajallisia voimavaroja. Mielenkiintoisia poikkeuksiakin toki on. Esimerkiksi metsälakiin sisältyvän metsärikkomusta koskevan lainmuutoksen 1085/2013 taustalla oleva hallituksen esitys sisältää hyvinkin syvällisen niin olosuhdetahallisuutta kuin tuottamusoppiakin käsittelevän pohdinnan.⁵⁸

⁵⁶ Tosin esim. tuottamuksellisen rahanpesun (RL 32:9, HE 53/2002 vp), lääkerikoksen (RL 44:5, HE 17/2001 vp), kuluttajamarkkinoilta kielletyn psykoaktiivisen aineen kiellon rikkomisen (RL 44:5a, HE 327/2014 vp) tai työaikaosuojelurikoksen (RL 47:2, HE 94/1993 vp) osalta esitöissä ei perustella mitenkään, miksi syyksiluettavuuden osalta on päädytty juuri törkeään tuottamukseen.

⁵⁷ Laki terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista (629/2010) 59.1 §, HE 46/2010 vp s. 39.

⁵⁸ HE 75/2013 vp s. 40–41.

3.2.1 Perusteet törkeään tuottamuksen käytölle

Lainsäätäjä hyödyntää törkeää tuottamusta tilanteesta riippuen niin rikosvastuun alaa supistavana kuin laajentavanakin käsitteenä.⁵⁹ Tällä perusteella lakien esitöistä löytyvät törkeään tuottamuksen käytölle esitetyt perustelut voidaan jakaa kahtia.

A) *Törkeä tuottamus rangaistavuuden alan laajentajana.* Törkeään tuottamuksen voidaan katsoa laajentavan syyksiluettavuuden osalta rangaistavuuden alaa, kun vaihtoehtona on ollut teon säätäminen rangaistavaksi vain tahallisenä. Rangaistavuuden alan laajentamiselle esitettävistä perusteluista voidaan erotella ensinnäkin toiminnan korostuneeseen riskipotentiaaliin liittyvät perusteet. Tältä osin esitöissä puhutaan mahdollisen vahingon suuruudesta⁶⁰, vaaran huomattavuudesta⁶¹ sekä rangaistussäännöksen taustalla olevan suojeluintressin tärkeydestä⁶². Riskipotentiaaliin voidaan ajatella liittyvän myös toiminnanharjoittajasta tai toiminnan luonteesta johtuva korostunut huolellisuusvelvollisuus. Tältä osin esitöissä vedotaan toimintavelvoitteen merkitykseen⁶³, toiminnan luonteeseen kuuluvaan korostuneeseen huolellisuusvelvoitteeseen⁶⁴ sekä rangaistussäännöksen ensisijaisena kohteena olevalta ammattiryhmältä vaadittavaan tavanomaista suurempaan huolellisuuteen⁶⁵.

Rikosoikeusdogmaattisesti hyvin keskeisenä törkeään tuottamuksen käytön oikeuttavana perusteena esitetään useamman rangaistussäännöksen yh-

⁵⁹ Vastaavaan tulokseen on päätynt Bo von Eyben törkeään tuottamuksen asemaa tanskalaisessa oikeudessa koskevassa tutkimuksessaan (*von Eyben* 1993 s. 587, 612–613 sekä 648–649). Tältä osin on syytä huomata Tanskan silloinen vuoden 1930 Straffeloven § 19, jonka perusteella rikoslakirikokset edellyttivät lähtökohtaisesti tahallisuutta, mutta rikoslain ulkopuoliset kriminalisoinnit puolestaan vain tuottamusta. Näin ollen törkeään tuottamuksen käyttö rikoslain piirissä merkitsi yleensä rikosvastuun laajentamista ja erikoisrikosoikeuden piirissä puolestaan vastuun supistamista.

⁶⁰ HE 39/2012 vp s. 92 (luottolaitosrikos, laki luottolaitostoiminnasta 21:2, 610/2014).

⁶¹ HE 17/2001 vp s. 60 (eläinlääkinnällisestä rajatarkastuksesta annetun lain rikkomiseen liittyvä salakuljetus, RL 46:4.2).

⁶² HE 3/2002 vp s. 42 (rikostaustan selvittämisrikkomus, laki lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä 10.1 §, 504/2002).

⁶³ HE 289/2009 vp s. 13–14 (CE-merkintärikkomus, laki CE-merkintärikkomuksesta 3 §, 187/2010), HE 113/2004 vp s. 8 (ampuma-aserikkomus, ampuma-aselaki 103 §, 1/1998) ja HE 66/1988 vp s. 165 (velallisen vilpillisyys, RL 39:4).

⁶⁴ HE 203/2001 vp s. 19 (metsärikos, RL 48a:3).

⁶⁵ HE 289/2009 vp s. 13–14 (CE-merkintärikkomus), HE 143/2001 vp s. 20 (metsänviljelyaineiston kaupparikkomus, laki metsänviljelyaineiston kaupasta 31.1 §, 241/2002), HE 21/2014 vp s. 16 (räjähteiden lähtöainerikkomus, laki räjähteiden lähtöaineiden markkinoille saattamisesta ja käytöstä 12.1 §, 653/2014), HE 203/2001 vp s. 19 (metsärikos) sekä HE 254/1998 vp s. 30 (arvopaperimarkkinoita koskeva tiedottamisrikos, RL 51:5) ja samaa säännöstä koskeva HE 65/2016 vp s. 45.

teydessä se, että rikostunnusmerkistö liittyy ylipäänsä ensisijaisesti nimenomaan huolellisuusvelvoitteen laiminlyömiseen.⁶⁶ Törkeän tuottamuksen käyttöä perustellaan myös suoranaisesti sillä, että tuottamuksellisen teon moitittavuuden katsotaan olevan lähellä tahallista toimintaa.⁶⁷

Käytännössä yleisimmän yksittäisen perusteen törkeän tuottamuksen käytölle rikosvastuuta laajentavana seikkana muodostaa se, että tahallisuuden näyttäminen katsotaan rikosprosessuaalinen todellisuus huomioiden vaikeaksi.⁶⁸ Kyseinen pyrkimys näyttövaikeuksien kompensoimiseen alennetun syyksiluettavuusvaatimuksen avulla nousi selvästi keskeisimmäksi seikaksi myös *Bo von Eybenin* vuonna 1993 julkaisemassa tanskalaista törkeän tuottamuksen käsitettä koskevassa tutkimuksessa.⁶⁹ Tuottamuksellisten tekojen kriminalisointia pelkäästään tahallisuuden näyttövaikeuksien vuoksi voidaan pitää jossain määrin arveluttavana kriminalisointiperusteena.⁷⁰

B) Törkeä tuottamus rangaistavuuden alan rajoittajana. Tilanteessa, jossa törkeän tuottamuksen sääntelyvaihtoehtona on tavallisen tuottamuksen kriminalisointi, voidaan törkeän tuottamuksen käsitteen käyttöä katsoa rangaistavuuden alaa rajoittavaksi. Tätä perustellaan useimmiten yksinkertaisesti sillä, että ”tavallisen” huolimattomaan toimintaan katso-

⁶⁶ HaVM 4/2004 vp s. 26 (ulkomaalaisrikkomus ja työnantajan ulkomaalaisrikkomus, ulkomaalaislaki 185.2 §, 301/2004), HE 15/2016 vp s. 131 (tupakansavulta suojaavien toimenpiteiden laiminlyönti, tupakkalaki 114 §, 549/2016, samoin jo vanhaa tupakkalakia koskeva HE 226/2005 vp s. 20), HE 276/2014 vp s. 22 (turvaamisvelvoitesäännösten rikkominen, laki suoran lisäeläkejärjestelyn turvaamisesta työnantajan maksukyvyttömyyden varalta 6.1 §, 209/2015), HE 21/2014 vp s. 16 (räjähteiden lähtöainerikkomus), HE 55/2015 vp s. 12 (törkeä luonnonsuojelurikos) sekä HE 17/2001 vp s. 60 (eläinlääkinnällisestä rajatarkastuksesta annettun lain rikkomiseen liittyvä salakuljetus).

⁶⁷ HE 254/1998 vp s. 30 (arvopaperimarkkinoita koskeva tiedottamisrikos).

⁶⁸ LaVM 14/1977 vp s. 3 (markkinointirikkomus, kuluttajansuojalaki 2:11, 38/1978), HE 23/1985 vp s. 3–5 (kirjanpitorikos, kirjanpitolaki 38.2 §, 904/1985), HE 157/1988 vp s. 55 (luottamuksellisen yritystiedon väärinkäyttö, arvopaperimarkkinalaki 1 §, 495/1989), HE 14/1973 vp s. 18 (vuosilomalain säännösten rikkominen, vuosilomalaki 19.2 §, 272/1973), HE 15/2016 vp s. 131 (tupakansavulta suojaavien toimenpiteiden laiminlyönti, tupakkalaki 114 §, samoin jo vanhaa tupakkalakia koskeva HE 226/2005 vp s. 20), HE 65/2016 vp s. 44–45 (sisäpiirintiedon väärinkäyttö, RL 51:1, 521/2016) sekä osaltaan myös nimenomaan haasteelliseen näytön hankkimiseen liittyvä HE 203/2001 vp s. 19 (metsärikos).

⁶⁹ *von Eyben* 1993 s. 600–601 sekä 648.

⁷⁰ Kriminalisointia ei pitäisi perustella vain sillä, että jokin toinen teko on kriminalisoitu (*Anderberg* 2015 s. 213). Osa kirjoittajista hyväksyy tällaisen vain vähämerkityksellisten rikosten osalta (*Koskinen*, NTfK 1977 s. 252). Edellä mainitut perusteet rikosvastuun laajentamiselle tahallisuuden ohella törkeän tuottamukselliseen toimintaan näyttäisivät menevän pitkälti yksiin niiden perusteiden kanssa, joita Carl Elwingin mukaan on käytetty Ruotsissa ylipäänsä tuottamuvastuun legitimoimiseksi (*Elwing*, JFT 1963 s. 112–114). Vrt. Nils Jareborgin myöhemmin hahmottelemat huomattavasti rajatut perusteet tuottamuksellisten tekojen kriminalisoinnille (*Jareborg* 1980 s. 40).

taan olevan liian helppoa syyllistyä.⁷¹ Esitöissä puhutaan tältä osin myös rangaistussäännösten maltillisesta käytöstä⁷² sekä ylipäänsä tarpeettoman laajan rangaistavuuden alan supistamisesta⁷³. Tähän liittyy osaltaan myös tilanne, jossa tunnusmerkistön täytymisestä katsotaan vallitsevan usein ”epätietoisuus”.⁷⁴

Hyvänä esimerkkinä tuottamuksen törkeysvaatimuksen hyödyntämistä rangaistavuuden alaa rajoittavana tekijänä voidaan erikseen mainita seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöä (RL 20:8) koskenut lainuudistus, jonka osalta perustuslakivaliokunta olisi hallituksen esityksestä poiketen korottanut syyksiluettavuusvaatimuksen törkeään tuottamukseen. Perustuslakivaliokunta perusteli kantaansa tältä osin ennen kaikkea perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvalla oikeasuhtaisuuden vaatimuksella sekä myös rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteen sisältyvällä epätäsmällisyyskiellolla. Eduskunta päätyi lopulta kuitenkin lakivaliokunnan kannattamaan ”syytä epäillä” -muotoiluun.⁷⁵

Rangaistavuuden alan suoranaisten laajentamisen tai supistamisen ulkopuolisena perusteena törkeän tuottamuksen käytölle voidaan mainita vielä pyrkimys yhdenmukaiseen muotoiluun muihin aihepiiriin läheisesti liittyvien rangaistussäännösten kanssa.⁷⁶ Lisäksi kahden rangaistussäännöksen esitöissä ajatuksena on tuottamusarvioinnin täsmentäminen törkeän tuottamuksen käsitteen avulla.⁷⁷

Edellä on tuotu esiin yhteensä 33 eri rangaistussäännöksen taustalla olevat perusteet törkeän tuottamuksen käytölle. Kyse on kaikista tutkimuksen kohteena olleista rangaistussäännöksistä, joiden esitöissä tällaisia

⁷¹ HE 76/2003 vp s. 6 (luonnonsuojelurikkomus, luonnonsuojelulaki, 1096/1996, 58.3 §, 553/2004), HE 84/2008 vp s. 43–44 (alkoholirikkomus, alkoholilaki, 1143/1994, 50a.5 §, 642/2009) sekä ilmeisesti myös MmVM 15/2013 vp s. 8–9 (metsätuhojen torjunnasta annetun lain säännösten rikkominen, laki metsätuhojen torjunnasta, 1087/2013, 25 §, 228/2016) ja LaVM 4/1961 vp s. 2 (tekijänoikeusrikkomus, tekijänoikeuslaki 56 §).

⁷² Tämän suuntaisesti HE 166/2014 vp s. 144 (säätörikkomus, säätölaki 10:2, 487/2015).

⁷³ HE 94/1993 vp s. 40 ja 42 (tuottamuksellinen turvallisuussalaisuuden paljastaminen, RL 12:8, 578/1995), LaVM n:o 6/1909 vp s. 3–4 (eläinräkkäys, RL 43:5, 16/1914), HE 68/1966 vp s. 9–10 (vaaran aiheuttaminen, RL 21:12) sekä HE 254/1998 vp s. 11 (sisäpiirintiedon väärinkäyttö, RL 51:1, 475/1999).

⁷⁴ KM 5/1952 s. 176 (yleisistä teistä annetun lain 41, 43 tai 44 §:n rikkominen, laki yleisistä teistä 100 § 2 kohta). Itse HE 6/1953 vp ei sisältänyt tätä koskevaa kannanottoa.

⁷⁵ Ks. PeVL 56/2014 vp s. 2–4 ja LaVM 38/2014 vp.

⁷⁶ MmVM 15/2013 vp s. 8–9 (metsätuhojen torjunnasta annetun lain säännösten rikkominen) ja HE 94/1993 vp s. 197 (luonnonsuojelurikos (valaiden suojelun osalta), RL 48:5, 578/1995).

⁷⁷ HE 75/2013 vp s. 40–41 (metsärikkomus) ja tämän suuntaisesti myös HaVM 31/2001 vp s. 3 (poliisin tunnuskuvan oikeudeton käyttö ja poliisin virkapuvun oikeudeton käyttö, poliisilaki 9:7, 872/2011).

perusteita ylipäänsä esitetään. Kun muistetaan, että pelkästään tällä hetkellä voimassa olevassa lainsäädännössämme on 138 törkeää tuottamusta hyödyntävää rangaistussäännöstä, voidaan todeta, että törkeän tuottamuksen käyttöä on perusteltu alle joka neljännän kohdalla.⁷⁸ Vuoden 2013 lainkirjoittajan oppaassa edellytetään yksiselitteisesti syyksiluettavuuden asteen perustelemista hallituksen esityksessä.⁷⁹ Tuoreimmat esimerkit oppaan ohjeista poikkeamisesta ovat kaupunkiraideliikenteestä annettu laki (1412/2015) sekä joukkorahoituslaki (734/2016), joita koskevissa hallituksen esityksissä tyydytään rangaistussäännösten osalta mainitsemaan rangaistavuuden edellytyksenä olevan tahallisuus tai törkeä huolimattomuus perustelematta tätä millään tavoin.⁸⁰ Nopea silmäys edellä mainittujen esitöiden vuosilukuihin osoittaa, että ylivoimaisesti suurin osa törkeän tuottamuksen käyttöä edes jollain tavalla perustelevista esitöistä on peräisin 2000-luvulta. Muutoksen suunta näyttäisi tältä osin olevan parempaan päin. Tässä kohtaa on tosin hyvä muistaa, että esitöihin liittyvien lausumien yksityiskohtaisuus on ylipäänsä kasvanut huomattavasti siitä, mitä se on ollut vielä vaikkapa 1900-luvun puolivälissä.

Törkeän tuottamuksen käytölle esitettyjen perusteiden lisäksi rangaistussäännösten esityöt poikkeavat toisistaan huomattavasti myös törkeän tuottamuksen merkityssisältöä koskevien kannanottojen osalta. Osassa esitöitä törkeän tuottamuksen sisältöön otetaan kantaa yksityiskohtaisesti antamalla vaikkapa esimerkkitapauksia törkeää tuottamusta merkitsevästä toiminnasta.⁸¹ Ylivoimaisesti suurimmassa osassa esitöitä ei tällaisia kannanottoja kuitenkaan esitetä.

⁷⁸ Per Ole Träskman toteaa jo vuodelta 1976 peräisin olevassa kirjoituksessaan lakien esitöistä käyvän harvoin ilmi perusteita ylipäänsä tuottamuksellisten tekemuotojen kriminaalisoinneille (*Träskman* 1976 s. 70). Andreas Anderberg ei pidä epätodennäköisenä, etteikö tämä pätsi myös Ruotsin osalta (*Anderberg* 2015 s. 55).

⁷⁹ Oikeusministeriö 2013 s. 247. Vähintäänkin tuottamukseen perustuvan rikosvastuun voidaan ylipäänsäkin katsoa edellyttävän aina erillistä perustelua (*Nuotio* 1998 s. 526).

⁸⁰ HE 43/2015 vp s. 35 sekä HE 46/2016 vp s. 121.

⁸¹ Esim. rikoslain kokonaisuudistuksen II-vaihetta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 94/1993 vp s. 98) otetaan kantaa tuottamuksen törkeyden arviointiperusteisiin henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten osalta. Kokonaisuudistuksen I-vaihetta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 66/1988 vp s. 91–92) annetaan puolestaan esimerkkejä kirjanpitorikoksiin liittyvästä törkeän huolimattomasta toiminnasta. Törkeään tuottamukseen liittyviä teemoja käsitellään suhteellisen monipuolisesti myös arvopaperimarkkinarikoksia koskevan RL 51 luvun säätämisen yhteydessä (HE 254/1998 vp s. 21 ja 30).

3.2.3 Eduskunnan lakivaliokunta törkeän tuottamuksen hyödyntäjänä

Mielenkiintoinen seikka törkeän tuottamuksen sääntelyhistoriassa on se, että sekä vuoden 1914 eläinräkkäyksen, vuoden 1957 tieliikennelain, vuoden 1961 tekijänoikeuslain että vuoden 1978 kuluttajansuojalain kohdalla törkeä tuottamus on otettu syyksiluettavuusvaatimukseksi vasta eduskunnan lakivaliokunnan toimesta.⁸² Kolme ensimmäistä muodostavat käytännössä kaikki merkittävimmät törkeää tuottamusta suomalaisessa rikosoikeudessa ensimmäisiä kertoja hyödyntäneet säädökset.

Tuottamuksellisen eläinräkkäyksen kriminalisointi perustui kansanedustaja *Tekla Hultinin* johdolla tehtyihin eduskuntaesityksiin vuosina 1908 ja 1909. Kyseisten ehdotusten olennaisimpana sisältönä oli rangaistavuuden ulottaminen aiemmasta poiketen kotieläinten lisäksi myös villieläimiin.⁸³ Lakivaliokunta katsoi kuitenkin ehdotuksen arveluttavimmaksi kohdaksi nimenomaan rangaistavuuden ulottamisen kaikkeen laiminlyönnistä tai huolimattomuudesta johtuneeseen kärsimyksen aiheuttamiseen, minkä valiokunta katsoi ajan olojen vuoksi usein johtuvan ymmärtämättömyydestä tai yksinkertaisesti eläimen omistajan köyhyydestä. Näillä perusteiden valiokunta päätyi rajaamaan rangaistavuuden syyksiluettavuuden osalta tahalliseen tai törkeän tuottamukselliseen toimintaan.⁸⁴ Eduskunta hyväksyi lainmuutoksen lopulta vuonna 1914 tältä osin lakivaliokunnan ehdottamassa muodossa.

Vuoden 1957 tieliikennelakia säädettäessä talous- ja lakivaliokunta päätyi mietinnössään hallituksen esityksestä poiketen ehdottamaan tieliikennelain tai sen nojalla annettujen säännösten tai määräysten rikkomista koskeneen lakiehdotuksen 7 §:n muuttamista siten, että 2 momenttiin erotettaisiin törkeä huolimattomuus sekä ilmeisen välinpitämättömyyden osoittaminen toisten turvallisuutta kohtaan. Muutosehdotusta ei sen kummemmin perusteltu. Kyseinen muotoilu päätyi lopulta hyväksytyyn lain 6.2 §:ään.⁸⁵

Vuoden 1961 tekijänoikeuslakiin liittyen hallitus esitti tekijänoikeusrikkomuksen rajaamista syyksiluettavuuden osalta tahallisuuteen tai varomat-

⁸² Vuoden 1978 kuluttajansuojalain osalta lakivaliokunta kanta perustui talousvaliokunnan lausuntoon. Vuoden 1957 tieliikennelain kohdalla kyse oli laki- ja talousvaliokunnasta.

⁸³ Eduskuntaesitys n:o 24 (II valtiopäivät 1908. Liitteet III s. 73–76) ja eduskuntaesitys n:o 12 (II valtiopäivät 1909. Liitteet III s. 22–23). Ks. myös *Salmiala*, DL 1958 s. 101.

⁸⁴ Lakivaliokunnan memoriaalien (1909 vuoden II valtiopäivät) perusteella kansanedustaja Onni Talas näyttäisi ehdottaneen tarkoituksenmukaisen rajauksen aikaansaamiseksi muotoilua ”ilmeinen huolimattomuus” (7.10.1909 pidetty kokous). Myöhemmin kansanedustaja Hilda Käkikoski nosti esille ”törkeän huolimattomuuden”, johon Talas näyttäisi yhtyneen (kokous 13.10.1909).

⁸⁵ HE 52/1956 vp ja LaTaVM 28/1956 vp.

tomuuteen. Lakivaliokunta katsoi kuitenkin aiheelliseksi korottaa syyksiluettavuusvaatimuksen jälkimmäisen osalta törkeään varomattomuuteen. Valiokunnan memoriaalien perusteella Kustannusyhdistys ja Sanomalehtimiehet olivat antamassaan kannanotossa vaatineet ”vähäisen tuottamuksen” sulkemista rangaistavuuden ulkopuolelle. Lisäksi valiokunnassa oli esillä Ruotsin vastaava säännös, jossa rangaistavuus oli rajattu tahallisuuden ohella törkeään varomattomuuteen.⁸⁶

Vuoden 1978 kuluttajansuojalain kohdalla hallitus esitti markkinointirikkomuksen kriminalisointia vain tahallisesti tehtynä. Talousvaliokunnan lausunnon pohjalta lakivaliokunta päätyi kuitenkin ehdottamaan myös törkeän tuottamuksellisen toiminnan ulottamista rangaistussäännöksen piiriin. Molemmat valiokunnat perustelivat ratkaisuaan tahallisuuteen liittyvillä näyttövaikeuksilla. Talousvaliokunnan memoriaaleista käy ilmi, että myös sille lausuntonsa antanut Kuluttajat-Konsumenterna Ry oli kantanut huolta tahallisuuden näyttämisen haasteellisuudesta.⁸⁷

3.3 Johtopäätöksiä

Törkeä tuottamus on tullut osaksi modernia säädännäistä suomalaista rikosoikeutta vuoden 1914 eläinräkkäyskriminalisoinnin myötä. On selvää, ettei tuottamuksen törkeysportastuksessa ole tuolloin ollut kyse mitenkään täysin uudesta tai vieraasta ajatuksesta.⁸⁸ Lainsäädäntöteknisesti kyse on kuitenkin ollut uudentyyppisestä säännöksestä. 1900-luvun mittaan törkeä tuottamus on vakiinnuttanut asemansa rikostunnusmerkistöjen syyksiluettavuusvaatimuksena siten, että 1900-luvun lopulle tullessa voidaan puhua jo hyvinkin voimakkaasta törkeää tuottamusta hyödyntävän rangaistus-sääntelyn määrällisestä kasvusta.

Kehityskulku perustuu yksittäisiin kriminalisointeihin, joiden määrä kasvaa kumulatiivisesti läpi 1900-luvun jälkimmäisen puoliskon. Myös edellä käsitellyt esitysmateriaalit liittyvät luonnollisesti yksittäisiin kriminalisoin-

⁸⁶ HE 23/1960 vp s. 7, LaVM 4/1961 vp s. 2 sekä memoriaalit (1956 vuoden valtiopäivät).

⁸⁷ HE 8/1977 vp, II LaVM 14/1977 s. 3 ja 24 sekä memoriaalit (1977 vuoden valtiopäivät).

⁸⁸ Tuottamuksen törkeysportastushan tunnettiin jossain määrin jo vuoden 1734 rikoskaareissa, ja se sisältyi nimenomaisesti vuoden 1875 rikoslakiehdotukseen. Siviilioikeuden osalta tuottamuksen törkeysportastus tunnettiin jo roomalaisessa oikeudessa (*Erenius* 1976 s. 31). Ensimmäiset viitteet varsinaisesta rikosoikeudellisesta *culpasta* ovat sen sijaan vasta keskiaikaisessa italialaisessa oikeudessa (*Erenius* 1971 s. 31–35). Ajatus tavallista tuottamusta törkeämmästä *culpaa* muodosta on löydettävissä esim. Kaarle V:n Constitutio Criminalis Carolinasta sellaisten käsitteiden kuin *leichtfertiglich*, *verwegentlich* sekä *Geilheit* muodossa (*Eneberg*, JFT 1868 s. 60).

teihin. Lakien esitöissä esitetyt törkeään tuottamukseen liittyvät perusteet koskevat tiettyä yksittäistä sääntelytilannetta. Tarkastelun kohteena olleista lainsäädäntömateriaaleista välittyy kuva törkeästä tuottamuksesta *ad hoc*-tyyppisenä lainsäädäntöinstrumenttina, joka tilanteen niin vaatiessa otetaan käyttöön joko rangaistavuuden alan supistamiseksi tai laajentamiseksi. Kyse on syyksiluettavuusvaatimuksen eräänlaisesta hienosäätämisestä suuntaan tai toiseen lainsäätäjän tarkoituksenmukaiseksi harkitseman lopputuloksen aikaansaamiseksi. Erityisesti eduskunnan lakivaliokunta näyttäisi alun perin olleen halukas tällaiseen hienosäätämiseen.

Törkeä tuottamus on vakiinnuttanut asemansa suomalaisen rikosoikeuden syyksiluettavuuden muotona pistemäisen ja määrällisesti kiihtyvän sääntelyn seurauksena ilman, että asiaa olisi yksittäisten kriminalisointien puitteissa pohdittu kokonaisvaltaisemmin. Hyvin keskeisen kysymyksen muodostaa se, onko asiaa ylipäänsä missään vaiheessa katsottu yksittäisiä rangaistussäännöksiä laajemmasta näkökulmasta. Seuraavaksi siirrytäänkin tarkastelemaan rikosoikeudellisen sääntelyn kokonaisvaltaisempaa pohdintaa edellyttäneitä lainsäädäntöhankkeita, jotka asettuvat tältä osin yksittäisten rangaistussäännösten yläpuolelle. Lisäksi huomioidaan myös aihetta koskeva keskeinen oikeuskirjallisuus. Tarkoituksena on selvittää, onko törkeän tuottamuksen käyttöönottoa missään vaiheessa pohdittu yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä laajemmassa mittakaavassa.

4 TÖRKEÄ TUOTTAMUS RIKOSLAIN KOKONAISUUSUUDISTUSHANKKEESSA SEKÄ OIKEUSKIRJALLISUUDESSA

4.1 Rikoslain kokonaisuudistushanke

Tarkasteltaessa rikoslainsäädännössämme erityisesti 1900-luvun loppupuolella tapahtunutta muutostrendiä on huomiota suunnattava ilman muuta virallisesti vuosina 1972–1999 käynnissä olleeseen rikoslain kokonaisuudistusprojektiin. Oikeastaan jonkinasteisen rikoslain kokonaisuudistushankeen voidaan ajatella olleen käynnissä lähestulkoon läpi koko 1900-luvun. Esimerkiksi *Allan Serlachius* laati oikeusministeriön toimeksiannosta ehdotuksen rikoslain yleisen ja erityisen osan uudistamiseksi jo 1900-luvun alkupuolella.⁸⁹

⁸⁹ *Serlachius* 1920, 1921 ja 1922. Serlachius itse korostaa ehdotuksen alustavaa luonnetta ”ehdotuksen ehdotuksena” (*Serlachius* 1920 s. 1). Suomen rikoslakia pidettiin jo tuossa vaiheessa jossain määrin vanhentuneena (*Granfelt*, JFT 1921 s. 135 ja *Tulenheimo*, LM

Rikoslain kokonaisuudistushankkeen lisäksi oikeustieteellinen tutkimus tarjoaa yksittäisiä rangaistussäännöksiä tai lakeja laajemman näkökulman rikosoikeudelliseen sääntelyyn. Myös tämä näkökulma on syytä sisällyttää nyt kyseessä olevaan tutkimukseen.

1900-luvun loppupuolella (ja oikeusministeriössä virkatyönä vielä 2000-luvun alussa) toteutettu rikoslain kokonaisuudistushanke perustui käytännössä vuosina 1972–1976 toimineen rikosoikeuskomitean sekä vuosina 1978–1999 toimineen rikoslakiprojektin työlle. Seuraavaksi käsitellään näitä molempia erikseen. Rikoslakiprojektin osalta tarkastelu kohdistuu ennen kaikkea yleisten oppien työryhmään, koska rikoslain erityistä osaa koskevat lakipaketit on huomioitu jo aiemmassa yksittäisiä rikostunnuksmerkistöjä koskevassa esityksessä. Ensimmäisenä luodaan kuitenkin nopea katsaus edellä mainittuun Allan Serlachiuksen laatimaan jo 1920-luvulla julkaistuun ehdotukseen rikoslain kokonaisuudistukseksi.

4.1.1 Allan Serlachiuksen ehdotus uudeksi rikoslaksi 1920–1922

Serlachiuksen ehdotus seurasi rikoslain yleisten oppien osalta vuoden 1889 rikoslakia sikäli, että esimerkiksi tahallisuuden ja tuottamuksen leagalimääritelmien kaltaiset ”teoreettiset kysymykset” jätettiin oikeuskäytännön ratkaistavaksi.⁹⁰ Erityisen osan tunnusmerkistöissä viitattiin tuottamuksellisten rikosten kohdalla tilanteesta riippuen niin huolimattomuuteen, varomattomuuteen kuin taitamattomuuteenkin.⁹¹ Erilaisten rangaistusasteikkojen käyttöä porrastettiin useissa tunnusmerkistöissä yleisten teko-olosuhteiden perusteella. Tältä osin puhuttiin raskauttavista tai erityisen raskauttavista ja vastaavasti lieventävistä tai erityisen lieventävistä olosuhteista. Törkeän tuottamuksen käsitettä hyödynnettiin kahdessa tunnusmerkistöissä. Eläinräkkäystä koskenut ehdotuksen 30:3 vastasi vuonna 1914 rikoslakiin sisällytettyä säännöstä. Tämän lisäksi törkeä tuottamus oli sisällytetty kaksinnaimista koskeneen 22:1:n 2 momenttiin, jossa törkeän tuottamuksellisen tekemuodon rangaistusasteikko rajattiin tahallisuutta edellyttäneitä 1 momenttia lievemmäksi. Kumpakaan säännöstä ei sen kummemmin perusteltu. Eläinräkkäyksen osalta todettiin, ettei ehdotus sisältänyt mainittavia muutoksia voimassa olevaan lakiin.⁹²

1923 s. 208). Mielenkiintoisena vertailukohtana voidaan mainita Johan Thyrénin muutamia vuosia aiemmin Ruotsissa laatima rikoslakiehdotus (*Thyrén* 1910 ja 1917).

⁹⁰ *Serlachius* 1921 s. 15–16.

⁹¹ *Oaktsamhet, oförsiktighet* ja *oskicklighet*. Ks. esim. ehdotuksen 12:5.3, 20:3.1 ja 14:12.2 (*Serlachius* 1922).

⁹² *Serlachius* 1922 s. 64.

Serlachiuksen rikoslakiehdotuksen merkittävimmäksi seikaksi lienee syytä katsoa rikoslain erityistä osaa koskeva systemaattinen erottelu rikoksiin (*brott*) ja rikkomuksiin (*förseelser*).⁹³ Kyseinen jako heijastui erityisen osan lukujen lisäksi yleisen osan säännöksiin. Ehdotuksen 6:13.1:n mukaan rikoksista rangaistiin vain tahallisesti tehtyinä, ellei toisin ollut säädetty. Rikkomuksista rangaistiin puolestaan niin tahallisen kuin tuottamuksellisenkin toiminnan perusteella. Perustelujen mukaan kyse oli tuolloin jo oikeuskäytännössä vakiintuneesta mallista, josta ei kuitenkaan ollut nimenomaista säännöstä rikoslaissa.⁹⁴ Toisena rikoksien ja rikkomusten erotteluun perustuvana olennaisena yleisen osan säännöksenä voidaan mainita ehdotuksen 6:15, jossa tietoisuutta siitä, että teko loukkaa yleistä tai yksityistä etua, edellytettiin vain rikosten kohdalla.⁹⁵

Serlachiuksen ehdotus ei johtanut suoranaisiin lainmuutoksiin. Rikoslain kokonaisuudistus antoi odottaa itseään seitsemisenkymmentä vuotta vaihtuen siinä välissä vielä kertaluontoisesta kokonaisuudistuksesta erilaisissa ”paketeissa” suoritettavaan vaiheittaiseen uudistukseen.

4.1.2 Rikosoikeuskomitea 1972–1976

Rikosoikeuskomitean työn tarkoituksena oli määrittää suomalaiselle rikosoikeudelle periaatteentasoiset suuntaviivat, joiden perusteella varsinainen rikoslain uudistaminen voitaisiin toteuttaa. Kyse oli varsin laajojen linjojen ohjaamisesta, joka lisäksi toteutettiin aihepiiriin nähden suhteellisen kevyen oloisella komiteamietinnöllä (KM) 1976:72. Erityisesti rikosoikeuden yleisten oppien osalta komitean vahvuuksien ei voitane katsoa olleen teoreettisessa laadussa.⁹⁶

⁹³ Näin myös *Tulenheimo*, LM 1923 s. 211. Ks. myös *Kaila*, LM 1921 s. 136.

⁹⁴ *Serlachius* 1921 s. 24.

⁹⁵ Perustelujen mukaan rikokselle ominaista on asiaallinen, yhteiskunnalle vaarallinen mielenlaatu sekä tietoisuus siitä, että teko on paha. Rikkomuksen kohdalla puhutaan enemmän kurinpidollisesta toimesta kuin varsinaisesta rangaistuksesta, eikä tältä osin edellytetä tietoa teon pahuudesta. (*Serlachius* 1921 s. 15).

⁹⁶ *Matikkala*, LM 1998 s. 1330. Esim. Pekka Koskinen pitää syyksiluettavuuden kannalta olennaista mietinnön lukua ”Rangaistussäännösten soveltamisen yleiset periaatteet” monessa suhteessa pinnallisena, dogmaattisesti sekavana ja terminologisestikin hämäränä (Oikeusministeriö 1978 s. 131). Termien sekavuuden nostavat esille myös Martti Majanen ja Harri Palmén (*Majanen – Palmén*, Oikeus 1977 s. 98). Koskinen toteaa rikosoikeuden dogmaattis-konstruktivistien kysymysten käsittelyn pintapuoliseksi myös toisaalla (*Koskinen*, NTfK 1977 s. 250–251) päätyen lopulta pitämään mietintöä kuitenkin aivan kelvollisena (s. 256). Vrt. vielä *Lahti*, LM 2001 s. 721, jossa Lahti toteaa rikoslain kokonaisuudistuksen päätavoitteeksi arvioida uudelleen, mistä on rangaistava ja miten tuntuvasti. Uudistuksen painopiste kohdistui siten rikoslain erityiseen osaan ja erinäisten rikosten rangaistusasteikkoihin seuraamusjärjestelmän ja rikoslain yleisen osan jäädessä suhteellisesti vähemmälle huomiolle (s. 721–722).

KM 1976:72:n yhtenä suurena linjana voidaan todeta olleen suomalaisen rikosoikeusjärjestelmän painopisteen ohjaaminen seurausvastuusta kohti vaarantamis- ja moitittavuusvastuuta, mikä ilmentää ajatusta rankaisemisen kytkemisestä aiempaa selvemmin rikoksenteikijän vallassa oleviin seikkoihin enemmän tai vähemmän sattumanvaraisten seurausten sijaan.⁹⁷ Kyse on siitä, että lukuisista erilaisista ja monimutkaisista kausaalikuluista riippuvaisen seurauksen aiheutumisen sijaan rankaisemisen perusteet pyrittiin sitomaan tältä osin tekijää ”lähempänä” oleviin seikkoihin: seurauksen aiheutumisvaaran lisäämiseen sekä välinpitämättömyyden tai piittaamattomaan suhtautumiseen muiden turvallisuudesta.⁹⁸ Syyksiluettavuuden osalta komitea toteaa mietinnössään, että uudessa rikoslaissa olisi pyrittävä erottamaan törkeä tuottamus lievemmänlaatuisesta varomattomuudesta ja huolimattomuudesta ”tarpeellisen porrastuksen aikaansaamiseksi”. Lisäksi ehdotetaan tiettyjä kielelliseen selvyyteen liittyviä terminologisia ratkaisuja tuottamuskäsitteistön osalta. Komitean mukaan ainakin vakavaa vaaraa aiheuttavien menettelyjen, kuten ympäristörikosten ja muiden yleisvaarallisten rikosten yhteydessä olisi puollettava törkeän tuottamuksen (eli piittaamattomuuden) rinnastamista rangaistavuudeltaan tahallisuuteen.⁹⁹

Komitea jättää paljon avoimeksi. Lisäksi komitean ajatuksenkulusta on välillä hyvin vaikea saada kiinni, mikä johtuu nähdäkseni suurilta osin siitä, että esimerkiksi vaarantamis- ja moitittavuusvastuun kaltaisten käsitteiden tarkka merkitysisältö ja keskinäiset suhteet jäävät monissa kohdin auki.¹⁰⁰ Epäselvien ilmaisujen taustalla on mitä ilmeisimmin myös komi-

⁹⁷ KM 1976:72 esim. s. 59 ja 111. Tältä osin erityisesti Inkeri Anttilan ajatuksilla lienee ollut keskeinen rooli rikosoikeustoimikunnassa. Ks. *Anttila*, LM 1969.

⁹⁸ Tähän viittaavia ajatuskulkuja on löydettävissä useista kohtaa komiteamietintöä: yllyttäjän ja avunantajan syällisyyteen ei tulisi vaikuttaa se, että pääteko heistä riippumattomista seikoista jäi yritykseksi (s. 119), rikoksen yritykseen ja siinä ilmenevään rikolliseen asennoitumiseen suhtaudutaan hyvin ankarasti (s. 120), rikosten toistamisen osalta katsotaan tarkoituksen- ja oikeudenmukaiseksi, että uusista rikoksista seuraisi pääsääntöisesti vain lievä lisäys ensimmäisestä teosta tuomittavaan rangaistukseen, koska tämän ei katsota osoittavan yhtä voimakasta rikollista tahtoa (s. 123–124), tuottamuksellisten henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten osalta rangaistuksen määrääminen halutaan perustaa nimenomaan teon osoittamaan piittaamattomuuteen eikä jälkiseurausten luonteeseen sinänsä (s. 269). Esim. Jussi Matikkala puhuu yrityso pillisen linjauksen osalta suoranaisesti ”subjektivismista” (*Matikkala*, LM 1998 s. 1336).

⁹⁹ KM 1976:72 s. 111.

¹⁰⁰ Esim. Kimmo Nuotio tulkitsee mietintöä siten, että vaarantava käyttäytyminen katsottiin voitavan yksinkertaisesti mieltää yhä selvemmin moitittavaksi jo sellaisenaan. Myös Nuotio valittelee tältä osin monitulkintaisuutta. (*Nuotio* 1998 s. 13). Ks. myös *Lahti*, LM 1978 s. 819.

tean erimielisyys¹⁰¹, vaikkakin tilannetta helpottaa jäsenillä ollut mahdollisuus eriyvän mielipiteen jättämiseen mietinnön lomaan.

Joka tapauksessa on selvää, että rikosoikeuskomitea ehdotti mietinnösään tuottamuksen tai huolimattomuuden jakamista tai porrastamista kahdella tärkeään ja lievempään muotoon. Tuottamuksen tärkeämmän muodon osalta komitea käyttää termiä piittaamattomuus. Mietinnön liitteenä olevassa Uuden rikoslain runkosuunnitelmassa näytettäisiin omaksuttaneen vieläkin hienojakoisempi tuottamusjaottelu. Esimerkiksi työsuuhderikosten osalta viitataan nimittäin tärkeään piittaamattomuuteen, piittaamattomuuteen sekä huolimattomuuteen. Käyttöyhteys antaa olettaa, että kyseiset syyksiluettavuuden muodot on ajateltu moitittavuudeltaan juuri tähän järjestykseen.¹⁰² Mietinnössä ei esitetä, millä perusteella tuottamusmuodot erotettaisiin toisistaan. *Pekka Koskisen* näkemyksen mukaan piittaamattomuutta leimannee ennen kaikkea punnittu riskinotto, minkä vuoksi vaikuttaa siltä, että vain tietyt tietoisien tuottamuksen (*culpa luxuria*) muodot tulisivat kyseeseen.¹⁰³

KM 1976:72 mukaan kokonaisuudistuksen tarpeellisuus kumpuaa erityisesti siitä, ettei rikoslakia ole riittävästi mukautettu yhteiskunnan kehitykseen, josta mainitaan esimerkkeinä tuotannon kehittyminen ja keskittyminen, luonnonvarojen tehostettu hyväksikäyttö, vaihdantasuhteiden monimutkautuminen, tekniset uudistukset sekä valtion varainkäytön ja sääntelytehtävien lisääntyminen. Lisäksi mietinnössä todetaan yhteiskunnan muutosten vaikuttaneen erityisesti rikosoikeudellisiin sääntelyihin rikoslain ulkopuolisissa erityislaeissa. Tilanne on muuttunut rikoslain voimaantulosta vuonna 1889 täysin toiseksi; nyt suurin osa rangaistussäännöksistä on rikoslain ulkopuolella. Yhteiskunnan kehittymisen ja erityisesti valtion sääntelytehtävien lisääntymisen myötä syntyneet rangaistussäännökset oli lähes yksinomaan

¹⁰¹ Esim. jäsenet Törnudd, Anttila, Helminen ja Kämäräinen näyttäisivät vastustaneen jyrkästi tahallisuuden ja (tärkeän) tuottamuksen sisällyttämistä samaan rangaistussäännökseen (KM 1976:72 s. 246 ja 254). Enemmistö puolestaan toteaa tahallisia ja tuottamuksellisia tekoja koskevan sääntelyn erottamisen omiin rangaistussäännöksiinsä lieviä rikoksia lukuun ottamatta perustelluksi vain virke sen jälkeen, kun on ensin puoltanut tärkeän tuottamuksen eli piittaamattomuuden rinnastamista rangaistavuudeltaan tahallisuuteen ainakin vakavaa vaaraa aiheuttavien menettelyjen yhteydessä (s. 111). Ristiriitaisuus ilmenee myös erityisen osan ehdotuksesta, jossa esim. vakavaan työsuojelurikokseen on sisällytetty sekä tahallinen että piittaamaton toiminta (*Koskinen*, NTfK 1977 s. 252). Ks. myös *Eriksson*, *Oikeus* 1977 s. 72.

¹⁰² ”Tärkeän piittaamattomuuden” osalta kyse on *Koskisen* mukaan selvästi kaksoiskvalifioinnista (*Koskinen*, NTfK 1977 s. 251). Esim. henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten yhteydessä puhutaan syyksiluettavuuden osalta vielä ”välinpitämättömyydestä” ja ”tuottamuksellisuudesta”. Tältä osin on syytä muistaa kyseessä olevan komitean itsensäkin mukaan vain hyvin yleispiirteisestä jatkotyötä helpottavasta luonnoksesta (KM 1976:72 s. 185).

¹⁰³ *Koskinen*, NTfK 1977 s. 251.

sijoitettu rikoslain ulkopuolella oleviin erityislakeihin. Mietinnön mukaan kyseessä oli hyvin epäyhtenäinen vaikeasti jäsenyvä joukko, jolla nähtiin kuitenkin olevan huomattava periaatteellinen merkitys.¹⁰⁴

KM 1976:72 näyttäisi sisältävän selvän perustan törkeän tuottamuksen lisääntyvälle käytölle. Edellisen sääntelyhistoriallisen tarkastelun valossa kyseessä ei kuitenkaan ollut täysin uuden kehityskulun alulle paneminen, vaan pikemminkin jo alkaneen kehityskulun hyväksyminen ja vahvistaminen.

Rikosoikeuskomitean kohdalla on syytä mainita vielä yhdessä komitean kanssa asetetut neljä erillistä rikosoikeuden eri osa-alueita käsitellyttä toimikuntaa, joiden vuonna 1973 valmistuneita ehdotuksia rikosoikeuskomitea käytti työssään hyväksi.¹⁰⁵ Kyse on liikenne rikostoimikunnan mietinnöstä (1973:2), verorikostoimikunnan mietinnöstä (1973:31), ympäristörikostoimikunnan mietinnöstä (1973:49) sekä työrikostoimikunnan mietinnöstä (1973:70), joista jokainen sisälsi muun ohella ehdotuksen uusiksi aihepiiriä koskeviksi rangaistussäännöksiksi. Tältä osin törkeään tuottamukseen viittaavat työrikos- ja verorikostoimikunta.¹⁰⁶ Myös ympäristörikostoimikunnan ehdotuksessa tuottamusvastuu on selvästi esillä, mutta tuottamuksen eri muotoja ei kuitenkaan eroteta rangaistussäännösten tasolla.¹⁰⁷ Yleisellä tasolla kyseiset ehdotukset ovat mitä luultavimmin vaikuttaneet olennaisesti itse rikosoikeuskomitean mietinnön taustalla. Merkittäviä törkeää tuottamusta koskevia kannanottoja niistä ei kuitenkaan löydy.

4.1.3 Rikoslakiprojekti 1978–1999

Rikoslakiprojektin työn voidaan ajatella tiivistyneen hallituksen esityksiin rikoslain kokonaisuudistuspaketeista, joista tässä keskitytään yleisten oppien työryhmän työhön pohjautuneeseen esitykseen HE 44/2002 vp sekä

¹⁰⁴ KM 1976:72 s. 43. Tärkeimmäksi perusteeksi kokonaisuudistukselle todetaan tarve tarkastella ja arvioida yhtenäisesti suojeltavia arvoja ja rangaistavia käyttäytymismuotoja (s. 43–44). Kokemuksen todetaan osoittaneen, ettei osittaisuudistuksilla kyetä ylittämään voimassa olevan rikoslain rakenteiden asettamia rajoja (s. 44).

¹⁰⁵ KM 1976:72 s. 28. Kyseisiä toimikuntia on pidetty lähinnä uskriminalisointitoimikuntina (*Aromaa*, Oikeus 1972 s. 45). Toimikunnista ks. myös *Jaakkola – Träskman*, Oikeus 1977 s. 81–82.

¹⁰⁶ Ehdotettujen verorikosten taustalla lienee vuoden 1958 verotuslain 77.1 §:n 3 kohta (482/1958), joka jo tuolloin edellytti veronkorotuksen osalta tietoisuutta tai törkeää huolimattomuutta. Työrikostoimikunta käsittelee mietinnössään tuottamusvastuuta varsin paljon ottamatta kuitenkaan kantaa törkeään tuottamukseen (KM 1973:70 s. 59–67).

¹⁰⁷ Ympäristörikostoimikunnan mietinnön voidaan katsoa edustavan hyvin ankaraa suhtautumista ”välinpitämättömään sekä häikäilemättömyyttä ja piittaamattomuutta osoittavaan menettelyyn” (KM 1973:49 s. 158).

jossain määrin myös rikoslain kokonaisuudistuksen niin sanottua II-paketia koskevaan esitykseen HE 94/1993 vp. Näistä ensimmäisessä on kyse rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevasta uudistuspaketista, jonka seurauksena yleisiä oppeja kodifioitiin laajamittaisesti osaksi rikoslakia. Tätä perusteltiin ennen kaikkea laillisuusperiaatteeseen ja oikeusturvan vaatimukseen nojaavilla kriminaalipoliittisilla syillä. Rikosvastuun rajojen määräytymisen viime kädessä vastuuopin käsittekkategorioiden avulla katsottiin edellyttävän kyseisten käsitteiden riittävän täsmällistä määrittelyä lainsäädännössä. Tämä merkitsi vuoden 1889 rikoslain taustalla olleiden ajatusmallien hylkäämistä. Tuolloin yleisten oppien alaan kuuluvia säännöshdotuksia oltiin päinvastoin karsittu sillä perusteella, että niiden katsottiin kuuluvan ensisijaisesti tieteisopin alaan eikä suoranaisesti kansalaisille suunnattaviin käyttäytymisnormeihin.¹⁰⁸

Rikosoikeuskomitean osalta todettiin edellä törkeän tuottamuksen roolin kasvun olleen jo hyvässä vauhdissa komitean työskentelyn aikana. Tilanne on vielä korostetumpi rikoslakiprojektin kohdalla. Yleisiä oppeja koskevassa hallituksen esityksessä todetaan törkeän tuottamuksellisina rangaistavien rikostyyppien määrä Suomessa suureksi verrattuna useisiin muihin maihin. Törkeä tuottamus nähtiinkin Suomessa käytännössä tärkeämmäksi kysymykseksi kuin esimerkiksi muualla pohjoismaissa. Juuri tämän vuoksi myös törkeästä tuottamuksesta haluttiin rikoslakiin legaalmääritelmä.¹⁰⁹

Yleisten oppien työryhmän työssä ei törkeän tuottamuksen kannalta ollut kyse uusien linjausten tekemisestä vaan jo aiemmin vakiintuneen oikeuden kodifioinnista. Sama pätee ylipäänsä koko rikoslakiprojektiin. Olennainen kehityskulku törkeän tuottamuksen kannalta on tältä osin keskeittämisperiaatteen mukainen säännösten lakitekninen siirtely rikoslain ja erityislainsäädännön välillä sekä törkeän tuottamuksen legaalmääritelmä, joka tosin ylimalkaisuutensa vuoksi jää melko mitäänsanomattomaksi¹¹⁰.

Itse asiassa jo rikoslain kokonaisuudistuksen II-paketin yhteydessä jouduttiin ottamaan kantaa törkeään tuottamukseen. Tämä tapahtui ennen kaikkea rikoslain 21 luvun säännösten yhteydessä tahallisuudelle ja tuottamukselle omistetussa erityisessä kappaleessa. Kyse on lähinnä törkeän

¹⁰⁸ HE 44/2002 vp s. 8.

¹⁰⁹ HE 44/2002 vp s. 89–91. Esim. Norjan NOU 1992:23:n ei katsottu sisältäneen törkeän tuottamuksen määritelmää, koska kyseinen syyksiluettavuuden muoto oli Norjassa melko harvinainen (HE 44/2002 vp s. 92).

¹¹⁰ RL 3:7.2 voidaan katsoa antavan korkeintaan suuntaviivoja tuottamuksen törkeysarvosteluun. Kyseisen pykälän 1 momentin tuottamusta ylipäänsä koskevaan määritelmään ei sisälly edes tällaisia suuntaviivoja.

tuottamuksen merkityssisällön avaamisesta. Törkeää kuolemantuottamusta koskevan kriminalisoinnin yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, ettei törkeän tuottamuksen merkityssisältö ole oikeustieteessä yksiselitteinen. Tästä huolimatta käsitettä todetaan käytettävän rikoslaisissa. Tuottamuksellisen turvallisuussalaisuuden paljastamisen kriminalisoivan säännöksen yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan puolestaan törkeän huolimattomuuden osalta rikosoikeudessa ”yleisesti” tehtävään eroon törkeän ja tavallisen huolimattomuuden välillä. Kyseiset ilmaisut kertovat niin ikään törkeän tuottamuksen vakiintumisesta osaksi rikosoikeutta jo ennen varsinaista kokonaisuudistusta.¹¹¹

4.2 Oikeuskirjallisuus

4.2.1 *Törkeä tuottamus kotimaisessa oikeustieteessä*

Suomalaisen oikeustieteen piiristä ei löydy yksinomaan törkeää tuottamusta käsittelevää tutkimusta. Ylipäänsä voidaan sanoa, ettei aiheesta ole kotimaisessa oikeustieteessä juuri keskusteltu.¹¹² Törkeää tuottamusta käsitellään lyhyesti kuitenkin useissa oikeustieteellisissä teksteissä. Seuraavaksi luodaan katsaus törkeää tuottamusta käsittelevään kotimaiseen oikeustieteelliseen kirjallisuuteen tarkoituksena selvittää, tukevatko tekstit aiemmin esitettyjä havaintoja törkeän tuottamuksen noususta erikoisrikosoikeudellisesta marginaali-ilmioistä olennaiseksi syyksiluettavuuden muodoksi kumulatiivisesti ensisijassa yksittäisten sääntelyratkaisujen kautta. Tekstien käsittely on jaettu oppikirjoihin, monografioihin sekä muuhun kirjallisuuteen.

4.2.2 *Oppikirjat*

Törkeän tuottamuksen roolin nousu 1900-luvun kuluessa näkyy selvästi rikosoikeuden oppikirjoissa. Vuonna 1909 julkaistun Allan Serlachiuksen käsialaa olevan ja rikosoikeuden yleisiä oppeja käsittelevän Suomen rikosoikeuden oppikirjan ensimmäinen osa ei mainitse sanallakaan törkeää tuottamusta. Tilanne on sama vielä kyseisen kirjan vuonna 1951 *Bruno Salmialan* ja Brynolf Honkasalon toimesta julkaistussa versiossa.¹¹³

¹¹¹ HE 94/1993 vp s. 58 ja 98.

¹¹² Tämä on ollut tilanne ilmeisesti myös esim. Tanskassa, jossa tietyt siviilioikeudelliset törkeää tuottamusta hyödyntävät säännökset ovat saaneet osakseen enemmän mielenkiintoa (von Eyben 1993 s. 591 sekä 631–632).

¹¹³ *Serlachius 1909 ja Salmiala – Honkasalo 1951.*

Vuodelta 1966 peräisin olevassa Honkasalon ja Reino Ellilän rikosoikeutta koskevassa yleisesityksessä todetaan silloinen eläinrääkkäystä koskenut RL 43:5 sekä silloisen tieliikennelain 6.2 § esimerkeiksi niistä ”ani harvoista” tilanteista, joissa tuottamuksen rangaistavuudelle on suomalaisessa rikosoikeudessa asetettu korotettu vaatimus. Vuonna 1974 ja 1977 julkaistuissa *Inkeri Anttilan* ja *Olavi Heinosen* Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka sekä Rikos ja seuraamus -kirjoissa törkeä tuottamus mainitaan jo toisinaan laissa hyödynnettävänä syyksiluettavuuden muotona.¹¹⁴

Dan Frände toteaa vuonna 1994 julkaistussa kirjassaan *Allmän straffrätt – En introduktion* ongelmalliseksi tuottamuksen törkeysarvioinnissa hyödynnettävien kriteerien puutteen ja tätä kautta törkeän ja tavallisen tuottamuksen välisen eron avoimuuden. *Ari-Matti Nuutilan* vuotta myöhemmin ilmestyneessä *Rikosoikeuden ABC*-kirjassa sekä vuonna 1997 ilmestyneessä *Rikoslain yleinen osa* -kirjassa törkeälle tuottamukselle on jo omistettu omat lukunsa. Erityisesti jälkimmäinen teos sisältää verraten monipuolista, pitkälti Nuutilan vuotta aiemmin julkaisemaan väitöskirjaan tukeutuvaa pohdintaa tuottamuksen törkeysarvioinnista. Nuutila toteaa törkeää tuottamusta hyödyntäviä kriminalisointeja olevan suomalaisessa rikosoikeudessa koko ajan enemmän. Vuoden 1999 Rikosoikeus-teoksessa törkeä tuottamus esiintyy vain sitä hyödyntävien rikoslain erityisen osan säännösten yhteydessä. Vuoden 2002 versiota täydennettiin Pekka Koskinen kirjoittamalla rikosvastuun yleisiä perusteita käsittelevällä jaksolla, jossa törkeästä tuottamuksesta on lyhyt erillinen kappale, jota on edelleen 1.11.2008 täydennetty.¹¹⁵

Tuoreimmissa rikosoikeuden yleisen osan oppikirjoissa törkeä tuottamus on vakiinnuttanut asemansa tuottamusopin yhteydessä käsiteltävänä itsenäisenä teemana.¹¹⁶ Käytännössä oppikirjojen esityksissä tyydytään törkeän tuottamuksen kohdalla viittaamaan lähinnä RL 3:7.2:ssa säädettyihin arviointiperusteisiin, niitä koskeviin esitöihin¹¹⁷ sekä korkeimman oikeuden vähäiseen törkeää tuottamusta koskevaan ratkaisukäytäntöön¹¹⁸.

¹¹⁴ *Honkasalo – Ellilä* 1966 s. 72 sekä *Anttila – Heinonen* 1974 s. 99–100 ja *Anttila – Heinonen* 1977 s. 139 ja 141.

¹¹⁵ *Frände* 1994 s. 195–196, *Nuutila* 1995 s. 126–129, *Nuutila* 1997 s. 260–277 sekä *Rikosoikeus* 1999 ja *Rikosoikeus* 2002 s. 112.

¹¹⁶ *Frände* 2012 s. 205–206, *Tapani – Tolvanen* 2015 s. 275–282 sekä *Melander* 2016 s. 198–201.

¹¹⁷ Lain esityöt (HE 44/2002 vp s. 97–98) perustuvat käytännössä Nuutilan vuoden 1996 väitöskirjaan.

¹¹⁸ Tärkeimmät törkeää tuottamusta koskevat ratkaisut ovat perunamultalietteen päästämistä ympäristöön koskeva KKO 2016:58 (ympäristörikos), työmaakaivannon merkitsemättä jättämistä koskeva KKO 2015:95 (vaaranmerkintärikkomus ja törkeä vammantuottamus), korvaushoitoon tarkoitettujen metadonin pyynnöstä luovuttamista koskeva KKO 2014:41

Edellä kuvatusta kauniista jatkumosta tekee poikkeuksen *Jaakko Forsmanin* vuoden 1914 *Straffrättens allmänna läror -oppikirja*, jossa Forsman toteaa, että uuteen vuoden 1889 rikoslakiin on omaksuttu kaksijakoinen tuottamusjärjestelmä erotuksena vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen kolmiportaisesta järjestelmästä.¹¹⁹ Tässä kohtaa ei käy ilmi, mihin Forsman perustaa ajatuksensa kaksijakoisesta järjestelmästä. Taustalla ei vaikuttaisi olevan vuoden 1914 eläinräakkäyssäännös, koska vastaava ajatus sisältyy jo Forsmanin luentojen pohjalta laadittuun vuonna 1893 julkaistuun esitykseen.¹²⁰ Ottaen huomioon, ettei törkeä tuottamus esiinny käsitteenä yhdessäkään alkuperäisen vuoden 1889 rikoslain säännöksessä, Forsmanin kannanotto jää epämääräiseksi. Tässä kohtaa sen osalta lienee syytä tyytyä viittamaan jo aiemmin esille tuotuun huomioon siitä, ettei tuottamuksen törkeysportastus tuolloinkaan ollut rikosoikeudessa mitenkään uusi ajatus, vaikkei sitä vuoden 1889 rikoslain tunnusmerkistöihin heti omaksuttukaan.

4.2.2 Monografiat

Ensimmäinen törkeää tuottamusta syvällisemmin käsittelevä kotimainen monografia näyttäisi olevan Reino Ellilän vuoden 1958 Suomen liikenne-rikosoikeus -kirja, joka tietysti keskittyy asian käsittelyyn nimenomaan liikenteeseen liittyvän sääntelyn näkökulmasta. Ellilä korostaa kirjassaan liikenne-rikosoikeuden luonnetta erikoisrikosoikeuden alana, jonka erityispiirteet näkyvät muun muassa siinä, ettei sen piirissä täysin tulla toimeen yleisillä tahallisuus- ja tuottamuskäsitteillä rangaistavuuden subjektiivista puolta arvosteltaessa, vaan tältä osin tarvitaan tiettyjä erikoisnormeja ja -kriminalisointeja.¹²¹ Tähän liittyen Ellilä pohtii koko rikosoikeudellista syyksiluettavuusjärjestelmää peilaten sitä myös lukuisiin ulkomaisiin järjestelmiin.¹²² Törkeän tuottamuksen käsitteeseen Ellilä ottaa kantaa vastasäädettyä vuoden 1957 tieliikennelain 6.2 §:ä käsitellessään. Ellilä näkee kyseisen ”laissa vain ani harvoin esiintyvän huolimattomuuden kvalifisoi-

(vaaran aiheuttaminen ja törkeä kuolemantuottamus) sekä bakteerin saastuttaman porkkanaraasteen myyntiä koskeva KKO 2012:56 (terveysrikos). Lisäksi tuottamuksen törkeyttä on jouduttu arvioimaan mm. tieliikenteen sosiaalilainsäädännön rikkomista koskevassa ratkaisussa KKO 2011:4 sekä tuoreessa HIV-tapauksessa KKO 2015:83.

¹¹⁹ *Forsman* 1914 s. 196–197.

¹²⁰ *Wasastjerna* 1893 s. 168–169, jossa Forsman näyttää tekevän eron törkeän ja tavallisen tuottamuksen välille tekijän tietoisuuden perusteella.

¹²¹ *Ellilä* 1958 s. 11 ja 64. Ellilä toimi 8.4.1954 perustetun tieliikennelainsäädännön uudistamista valmistelleen komitean puheenjohtajana vuoteen 1955 asti (s. 7).

¹²² *Ellilä* 1958 s. 67–80.

dun vaatimuksen” lähinnä epäluottamuslauseena tuomareita kohtaan sikäli, etteivät nämä muuten tuomitsisi törkeän huolimattomuuden tilanteissa riittävän ankaria seuraamuksia. Törkeän huolimattomuuden merkityssisällön osalta Ellilä korostaa kokonaisarviointia ja huomauttaa lisäksi, että käytäntö on tältä osin jo vakiintunut aiemman moottoriajoneuvoliikenteestä annetun lain 9 §:n perusteella.¹²³

Juha Vikatmaa jakaa vuoden 1970 väitöskirjassaan esittämässään syyksiluettavuuden muotoja koskevassa taulukossa tuottamuksen ”culpa luxuriaan” sekä ”tavalliseen culpaan”. Ensimmäisen kohdalla Vikatmaa puhuu tuottamuksen raskaammasta muodosta, johon hän katsoo kuuluvan jonkinlaisen tietomomentin.¹²⁴ Aiheen varsin epäselvän oloinen käsittely kuvastaa hyvin vielä 1970-luvulla vallinnutta melko epäselvää tilannetta törkeän tuottamuksen osalta. Myös *Tapio Lappi-Seppälä* käsittelee hyvin laaja-alaisessa vuonna 1987 ilmestyneessä väitöskirjassaan törkeää tuottamusta rangaistuksen mittaamisperusteisiin liittyvän syyllisyysarvostelun yhteydessä. Lappi-Seppälä tukeutuu tuottamuksen törkeysarvostelun osalta tuottamuksen subjektiivisen ja objektiivisen puolen erotteluun. Tarkastelu keskittyy törkeän tuottamuksen käsitteen merkityssisältöön sekä ennen kaikkea sen merkitykseen rangaistuksen mittaamisessa.¹²⁵

Seikkaperäisimmin törkeää tuottamusta pohtii Ari-Matti Nuutila vuoden 1996 rikosoikeudellista huolimattomuutta käsittelevässä väitöskirjassaan. Tutkimuksen keskittyessä kuitenkin pitkälti teon huolimattomuuteen¹²⁶ liittyviin kysymyksiin jää törkeä tuottamus verraten pieneen rooliin. Nuutila toteaa Suomessa olevan poikkeuksellisen paljon törkeän tuottamuksellisia rangaistavia rikoksia, vaikkei törkeästä tuottamuksesta olekaan käyty laajempaa keskustelua vastuun edellytyksenä.¹²⁷ Törkeä huolimattomuus ja piittaamattomuus katsotaankin pohjoismaisessa (ja myös saksankielisessä) rikosoikeudessa melko uusiksi vastuukriteereiksi verraten vaikkapa anglo-saksiseen rikosoikeusjärjestelmään, jossa *recklessness*-syyksiluettavuudella on keskeinen asema. Lisäksi Nuutila toteaa törkeää tuottamusta käytettävän varsin epäyhtenäisesti syyksiluettavuuden alarajana. Ilmiön syiden sijaan Nuutila keskittyy tutkimuksessaan lähinnä oikeusvertailuun sekä

¹²³ *Ellilä 1958* s. 99–103. Ellilän mukaan laki ei sinällään yleensä erottele tuottamuksen asteita, vaan ne voidaan huomioida rangaistuksen määräämisessä (s. 75).

¹²⁴ *Vikatmaa 1970* s. 36.

¹²⁵ *Lappi-Seppälä 1987* s. 310–316.

¹²⁶ Erottelu teon ja tekijän huolimattomuuteen perustuu tältä osin Nils Jareborgin vuonna 1977 esittämään jaotteluun objektiiviseen *gärningsculpaan* sekä subjektiiviseen *personlig culpaan* (Jareborg, NTFK 1977).

¹²⁷ *Nuutila 1996* s. 7 ja 581. Törkeän tuottamuksen varaan rakentuvia rikostyyppisiä todetaan olevan kolmisenkymmentä ja määrän olevan kasvussa.

kokonaisarvioinnin avulla määrittävään törkeän tuottamuksen merkityssisältöön.¹²⁸

Myös *Matti Tolvanen* käsittelee tuottamuksen eri lajeja tieliikenne-rikos-oikeudellista huolellisuutta käsittelevässä teoksessaan vuodelta 1996.¹²⁹ Törkeä tuottamus jää tarkastelussa kuitenkin varsin vähälle huomiolle, koska mielenkiinto suunnataan ennen kaikkea tuottamuksen ja tapaturman väliseen rajanvetoon ja siis näin ollen tuottamuksen lievempiin asteisiin.¹³⁰

4.2.3 Muuta kirjallisuutta

Tuottamukselliset rikokset olivat 1900-luvun jälkimmäisellä puoliskolla huomattavasti aiempaa suuremman kiinnostuksen kohteena oikeustieteessä. Suomessa tämä näkyi erityisesti Tvärminnessä 18.–20.2.1976 järjestetyssä rikosoikeuden jatkokoulutusseminaarissa sekä Turussa 29.–30.8.1977 järjestetyssä modernia rikoslainsäädäntöä koskeneessa suomalais-ruotsalaisessa symposiumissa. Ensimmäisen aiheena olivat nimenomaan tuottamukselliset rikokset. Jälkimmäisessä tuottamukselliset rikokset muodostivat puolestaan yhden kolmesta aihepiiristä.¹³¹ Tuottamuksen törkeysporttas ei vaikuttaisi kuitenkaan nousseen esille kummassakaan tilaisuudessa. Aihe ei selvästikään ole tässä vaiheessa ollut pinnalla, vaan mielenkiinto on sen sijaan kohdistunut muihin tuottamusvastuun aspekteihin, erityisesti rikoksen rakenneopin kaltaisiin hyvin yleisen tason kysymyksenasetteluihin.¹³²

Muista teksteistä voidaan mainita Bruno Salmialan vuonna 1930 *Defensor Legis* -lehdessä julkaistu nimenomaisesti törkeää tuottamusta käsitellyt ”pikkukirjoitus”, jossa lähinnä tyydyttiin saksalaiseen tieteesoppiin viitaten toteamaan tuottamuksen törkeysarvioinnin olevan tapauskohtaista ja kokonaisarviointiin perustuvaa.¹³³ *Aatos Alanen* mainitsee niin ikään De-

¹²⁸ *Nuutila* 1996 s. 583 ja 586.

¹²⁹ *Tolvanen* 1996 s. 82–96.

¹³⁰ *Tolvanen* 1996 s. 2 ja 96.

¹³¹ Tvärminnen jatkokoulutusseminaarista on julkaistu moniste, joka sisältää seminaarissa pidettyjä alustuksia (Helsingin yliopisto 1976). *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* on puolestaan julkaissut Turun symposiumin pohjalta erikoisnumeron NTfK 1977.

¹³² Täältä osin keskeisimpinä teksteinä voidaan mainita Pekka Koskisen Tvärminnessä pitämä yleisesitys tuottamuksellisen rikoksen rakenteesta (*Koskinen* 1976 s. 22–33) sekä Nils Jareborgin Turussa pitämä esitys, jossa Jareborg esitteli kuuluisan oppinsa huolimattomuuden jakamisesta teon ja tekijän huolimattomuuteen (*Jareborg*, NTfK 1977). Ainakin omien sanojensa mukaan Koskinen oli jo Tvärminnessä varsin samoilla linjoilla Jareborgin kanssa (*Koskinen*, NTfK 1977 s. 250).

¹³³ *Salmiala*, DL 1930 s. 63–64. Kyse näyttäisi olevan ensisijassa siviilioikeudellisesta tekstistä, koska oikeuskirjallisuuden osalta viitataan vain siviilioikeudellisiin teksteihin ja

ensor Legis -lehdessä vuonna 1934 julkaistussa tekstissään törkeän tuottamuksen itsestään selvänä syyksiluettavuuden muotona esittäessään kuolemantuottamuskriminalisoinnin enimmäisrangaistuksen korottamista.¹³⁴ Kyse ei selvästikään ole mitenkään uudesta ja ennen kuulumattomasta syyksiluettavuuskäsitteestä.

Vielä on syytä nostaa esille *Wald Enebergin* vuonna 1868 *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* -lehdessä julkaistu kirjoitus, jossa Eneberg käsittelee tietoista tuottamusta (*luxuria*) sekä toimimista pikaisuuksissa tai affektitilassa (*impetus*). Näistä ensimmäinen nähdään luonnollisena tuottamuksen raskaampana muotona, mikä osoittaa tuottamuksen jaottelun moitittavuutensa osalta jo tuolloin itsestään selväksi asiaksi.¹³⁵

4.3 Johtopäätökset

Rikosoikeuskomitean vuoden 1976 mietinnössään esittämä ajatus ”tarkoituksenmukaisen porrastuksen aikaansaamisesta” näyttäisi muodostavan tärkeimmän yleisen tason perusteen törkeän tuottamuksen roolin kasvattamiselle suomalaisen rikosoikeuden syyksiluettavuusjärjestelmässä. Kyseessä ei kuitenkaan missään tapauksessa ole tuottamuksen törkeysportastuksen alulle pannut lausuma, vaan jo hyvässä vauhdissa olleen kehityskulun siunaaminen, joka vieläpä jätetään sen kummemmin perustelematta. Yksittäisiä rikoksia laajemmista rikoslainsäädännöllisistä katsauksista ei ole löydettävissä selkeää suunnitelmaa tai perusteita törkeän tuottamuksen kasvavalle käytölle syyksiluettavuuden muotona. Tältä osin kyse on ilmiöstä, jonka perustana ovat ensisijassa yksittäiset rikostunnusmerkistöt ja niitä koskevat esityöt.

Törkeän tuottamuksen roolin kasvattamista koskevaa yleistä pohdintaa ei löydy myöskään suomalaisesta oikeustieteestä. Törkeän tuottamuksen merkityksen kasvu heijastuu sinällään selvästi alan kirjallisuuteen. Esimerkiksi rikosoikeuden oppikirjat tukevat hyvin selvästi ajatusta törkeän tuottamuksen merkityksen kasvusta 1900-luvun alkupuolen marginaali-ilmiöstä verrattain runsaasti käytetyksi syyksiluettavuuden itsenäiseksi muodoksi. Tör-

oikeuskäytännön osalta puolestaan vakuutusoikeuteen.

¹³⁴ *Alanen*, DL 1934 s. 3.

¹³⁵ *Eneberg*, JFT 1868. Mielenkiintoista kirjoituksessa on ennen kaikkea se, että kirjoittaja näyttäisi itse asiassa nojautuvan kolmiportaiseen syyksiluettavuusmalliin, jossa *luxuria* nähdään niin *doluxesta* kuin *culpastakin* erillisenä ”luonnollisena siirtymävaiheena”, joka sisältää piirteitä näistä molemmista (erityisesti s. 57). Kirjoittaja ei perustele ajatuksiaan anglosaksisella oikeudella, vaan lähdeviittaukset suuntautuvat yksinomaan saksalaiselle kielialueelle.

keän tuottamuksen käsittelylle uhrattu sivumäärä kasvaa sitä mukaa, kun törkeää tuottamusta hyödyntävien rikostunnusmerkistöjen määrä kasvaa. Erityisen merkittävänä voidaan pitää törkeän tuottamuksen vakiintumista olennaiseksi osaksi varsinaista rikoslakia 1990-luvulla, minkä jälkeen törkeä tuottamus on ollut vakiomateriaalia rikosoikeuden oppikirjoissa.

Ne verraten harvat lähteet, joissa törkeää tuottamusta suomalaisen oikeustieteen piirissä syvemmin käsitellään, keskittyvät törkeän tuottamuksen merkityssisällön, eli siis tuottamuksen törkeysarvostelun, täsmentämiseen. Tältä osin tuntuisi vallinneen varsin laaja yhteisymmärrys normatiiviseen kokonaisarvosteluun perustuvasta sekä tekoon liittyvän objektiivisen elementin että tekijään liittyvän subjektiivisen elementin huomioivasta punnintatyyppisestä arvioinnista.¹³⁶ Törkeän tuottamuksen merkitystä ja roolia tahallisuuden ja tavallisen tuottamuksen välissä sijaitsevana syyksiluettavuuden portaana ei sen sijaan ole kotimaisessa oikeustieteessä juuri käsitelty.

5 YHTEENVETO

5.1 Yleinen kehityskulku ja muutoksen syyt

Alussa rikoslaissa tapahtuneiden muutosten pohjalta esitettyjen hypoteesien osalta törkeän tuottamuksen roolin kasvussa näyttäisi olevan kyse 1. ja 3. hypoteesin yhdistelmästä. Noin puolet nykyisen rikoslain törkeää tuottamusta hyödyntävistä rangaistussäännöksistä perustuu suoraan aiemmin erikoisrikosoikeuden puolella olleisiin kriminalisointeihin, jotka on rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä keskittämisperiaatteen mukaisesti siirretty erityislaeista rikoslakiin. Muilla rikoslain törkeää tuottamusta hyödyntävistä tunnusmerkistöistä ei ole vastaavaa taustaa. Niistä kuitenkin kaikki ovat peräisin ajalta, jolloin törkeän tuottamuksen käyttö on jo ainakin jossain määrin vakiintunut erikoisrikosoikeuden puolelle.

Myös monien uudempien erityislainsäädännön tunnusmerkistöjen taustalla on mahdollisesti pitkään sääntelyketju törkeää tuottamusta jo aiemmin hyödyntäneitä kriminalisointeja. Nimenomaan erikoisrikosoikeuden

¹³⁶ Ks. *Nuutila* 1996 s. 598–599 (erityisesti alaviite 70), HE 44/2002 vp s. 91 sekä KM 1976:72 s. 111. Nuutila esittää vuoden 1996 tutkimuksessaan eräänlaisen kompensatiomallin, jonka mukaan riittävän törkeä tekijän subjektiivinen huolimattomuus voi johtaa koko tuottamuksen arvioimiseen törkeäksi, vaikka teon objektiivista huolimattomuutta ei voitaisikaan pitää erityisen törkeänä ja päinvastoin. Kaikissa tilanteissa sekä teon että tekijän huolimattomuuden on kuitenkin oltava vähintäänkin ”tavanomaista” (*Nuutila* 1996 s. 600–607 ja jo aiemmin *Nuutila* 1995 s. 129).

osalta tullaan kuitenkin ajassa taaksepäin mentäessä 1900-luvun puolivälin tienoilla pisteeseen, jossa törkeää tuottamusta hyödyntäneet rikostunnusmerkistöt merkitsivät uudenlaista sääntelytekniikkaa.¹³⁷ Kyseinen sääntelytekniikka on omaksuttu tiettyjä pääosin Ruotsista tulleita vaikutteita lukuun ottamatta kotimaisista lähtökohdista käsin ilman, että taustalla olisi ainakaan ylikansallisia lainsäädäntöinstrumentteja.

Ajatus tuottamuksen asteiden erottelusta ei ole uusi vaan kuuluu olennaisena osana ylipäänsä rikosoikeudelliseen tuottamusvastuuseen.¹³⁸ On selvää, että tuottamus tai huolimattomuus voi ilmetä moitittavuudeltaan hyvinkin eriasteisena. Törkeän tuottamuksen hyödyntäminen rangaistavuuden alaa määrittävänä tunnusmerkistökijänä näyttäisi kuitenkin uudemmalta lainsäätämistekniikalta, joka omaksuttiin vuoden 1889 rikoslakiin vasta vuonna 1914. 1900-luvun puolivälistä alkaneen kehityskulun seurauksena kyseinen sääntelytekniikka on kiihtyvällä vauhdilla vakiinnuttanut asemansa osana suomalaista rikosoikeudellista lainsäädäntöä ja syyksiluettavuuden järjestelmää, mihin on varmasti vaikuttanut suuresti rikosoikeuskomitean asettuminen tukemaan kyseistä sääntelytekniikkaa vuoden 1976 mietinnössään.

Rikosoikeuskomitea puolsi törkeän tuottamuksen erottamista lievemmänlaatuisesta huolimattomuudesta ”tarpeellisen porrastuksen aikaansaamiseksi”.¹³⁹ Juuri tästä törkeässä tuottamuksessa rikosoikeudellisen syyksiluettavuuden muotona lopulta on lainsäätäjän kannalta kyse. Se tarjoaa mahdollisuuden huomattavasti kaksijakoista tahallisuuden ja tuottamuksen varaan nojautuvaa syyksiluettavuusjärjestelmää joustavammalle sääntelylle. Törkeä tuottamus voidaan tilanteesta riippuen rinnastaa rangaistavuuden osalta joko tahallisuuteen tai tavalliseen tuottamukseen, tai se voidaan erottaa myös kokonaan omaksi tunnusmerkistöksi.

Mihin tällaista porrastusta sitten tarvitaan? Taustalla vaikuttanee ensisijassa rikosoikeuden yleisen painopisteen siirtyminen tahallisesta tekemisestä kohti tuottamukseen perustuvaa rikosvastuuta sekä siirtyminen yhä selvemmin seurausvastuusta kohti vaarantamis- ja moitittavuusvastuuta.¹⁴⁰

¹³⁷ Ainoan poikkeuksen muodostaa jo vuonna 1914 rikoslakiin omaksuttu eläinräkkäys-säännös.

¹³⁸ Jo roomalaisessa oikeudessa (siviilioikeudellinen) tuottamus porrastettiin vakavuudeltaan kolmeen osaan; *culpa lata*, *culpa levis* ja *culpa levissima* (Tolvanen 1996 s. 24–25 ja 86, *Jägerskiöld* 1977 s. 148–149 sekä *Erenius* 1976 s. 31).

¹³⁹ KM 1976:72 s. 111.

¹⁴⁰ Rikosoikeuskomitea viittaa vuoden 1976 mietinnössään siirtymiseen seurausvastuusta kohti vaarantamis- ja samalla moitittavuusvastuuta (KM 1976:72 s. 59). Komitean mukaan entistä epäsuorempien syysuhteiden tiedostamisen sekä erityisvelvollisuuksia perustavien käyttäytymissääntöjen lisääntymisen johdosta aiempaa etäisempiä ja välillisempiä seurauk-

Tämä liittyy puolestaan laajempaan hyvinvointi- ja riskiyhteiskuntakehitykseen. Tuottamusvastuu näyttäisi yksinkertaisesti sopivan yhteiskuntaan, jossa erilaiset riskit ovat kasvaneet.¹⁴¹ Moitittavuusvastuuajattelun ja yleisemmin syyllisyyden korostaminen on johtanut ylipäänsä syyksiluettavuus-elementtien korostumiseen 1900-luvun kuluessa. Rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta koskeva aiempaa tiukempi tulkinta on puolestaan johtanut siihen, että myös syyksiluettavuudesta on haluttu suoraan rikostunnusmerkistöihin yksiselitteiset lausumat. Näin ollen esimerkiksi monien erikoisrikosoikeuden tekurikostyyppisten tunnusmerkistöjen kohdalla on jouduttu pohtimaan, koskeeko kriminalisointi vain tahallista vai myös tuottamuksellista toimintaa ja tulisiko rikosvastuu tilanteesta riippuen rajata tai laajentaa myös törkeään tuottamukseen. Alun perin monista erityisesti erikoisrikosoikeuden rangaistussäännöksistä on puuttunut kokonaan nimenomainen syyksiluettavuusedellytys.

2000-luvulla törkeän tuottamuksen käyttöä syyksiluettavuuden muotona on saattanut entisestään vauhdittaa rikoslain yleisen osan uudistuksen yhteydessä omaksuttu aiempaa jäykempi todennäköisyyteen sidottu tahallisuuden alarajan määritelmä. Esimerkiksi *Pekka Koponen* on vuoden 2004 väitöskirjassaan ehdottanut nimenomaan törkeään tuottamukseen perustuvien kriminalisointien harkittua lisäämistä talousrikosten osalta.¹⁴²

Edellä hahmoteltu kehityskulku on tapahtunut ensisijaisesti, muutamaa poikkeusta lukuun ottamatta, erikoisrikosoikeudesta käsin. Reino Ellilä totesi vuoden 1958 liikennerikosoikeutta käsittelevässä kirjassaan liiken-

sia on katsottu voitavan lukea syyksi. Samalla on vaadittu entistä selvempää näyttöä syyllisyyttä osoittavasta ”rikollisen asennoitumisen” vähimmäismäärästä (s. 109–110). Ks. myös *Anttila*, LM 1969 s. 625. Anttila tosin näyttäisi painottavan nimenomaan vaarantamisvastuuta katsoen, että vaarantamisjärjestelmän kehittämisen avulla voitaisiin päästä eroon esimerkiksi tuottamuksellisista seurausrikoksista (s. 644).

¹⁴¹ *Blomsma* 2012 s. 60 ja 170–171, *Nuutila* 1996 s. 4 ja 173–176, *Nuutila* 1994 s. 161 sekä *Elwing* 1963 s. 114–115. Hyvinvointivaltion rikosoikeudessa tahallinen tekurikos ei enää ole kiistattomasti hallitseva rikossääntelyn malli (*Nuotio* 1998 s. 130 ja 480, ks. myös *Melander* 2008 s. 94). Rikosoikeudessa hyvinvointivaltiollisista tehtävistä todistavat tuottamusvastuun laajentumisen ohella myös laiminlyöntivastuun sekä vaarantamisvastuun alan laajentuminen (*Nuotio* 1998 s. 55, ks. myös *Frände* 1989 s. 193). Ks. myös *Nuotio*, LM 1991 s. 1015. Tuottamusta koskevat opit ovat viimeistään 1900-luvulla vakiinnuttaneet asemansa myös rikosoikeusdogmatiikkaan olennaisesti vaikuttavina tekijöinä. Esim. Nils Jareborgille nimenomaan tuottamus muodostaa koko rikosoikeusdogmatiikan avaimen (kyse on Dan Fränden tulkinnasta (*Frände* 2002 s. 245)). Tämän suuntaisesti myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2013 s. 138). Bernd Schünemann totesi jo vuonna 1975 tuottamuksellisten rikosten muuttuneen rikosoikeusdogmatiikan adoptiolapsesta lempilapseksi (*Schünemann*, JA 1975 s. 435 ja *Nuutila* 1994 s. 162).

¹⁴² *Koponen* 2004 s. 112–113 ja 123. Törkeää tuottamusta hyödyntävien rikostunnusmerkistöjen lisäämistarpeeseen liitetään tässä kohtaa myös erehdysoppeja koskevat jäykät tulkintalinjat (s. 122–123).

nerikosoikeudessa olevan kyse sellaisesta rikosoikeuden erikois- eli spesiaalialueesta, joka ”tarjoaa tilaisuuden rikosoikeuden mitä erilaisimmissa – niin yleisiä oppeja kuin erinäisiä rikoksia koskevissa – peruskysymyksissä liikkumiseen ja uusien näkökohtien hakemiseen ja oivaltamiseen”.¹⁴³ Tieliikenne tarjoaa erinomaisen esimerkin moderniin maailmaan liitetystä merkittävästä riskien kasvusta. Kyse on toimintaympäristöstä, jossa tahallisuuden ohella myös pelkällä huolimattomuudella on mahdollista aiheuttaa huomattavia vahinkoja. Valtatiellä kiitävässä autossa matkustaminen merkitsee vastaantuleva liikenne huomioiden käytännössä varman kuoleman sivuuttamista vain muutamien metrien etäisyydeltä satoja kertoja jomelko lyhyillä ajomatkoilla.

Juuri erikoisrikosoikeus näyttäisi reagoineen tältä osin herkimmin yhteiskunnassa tapahtuneisiin muutoksiin. Edellä mainitut riski- ja hyvinvointiyhteiskuntaan liittyvät kehityskulut ovat liittyneet selvimmin rikoslain ulkopuoliseen erityislainsäädäntöön. Asiaan on lisäksi voinut vaikuttaa erikoisrikosoikeuden ”varsinaiseen” rikosoikeuteen verrattuna huomattavasti kevyempi lainsäätämismenettely, millä tarkoitetaan sitä, ettei erityislakien loppupuolelle rutiininomaisesti sisällytettäviin rangaistussäännöksiin selvästikään ole lakia säädettäessä useimmiten panostettu yhtä paljon kuin rikoslain sisältämiin rangaistussäännöksiin.¹⁴⁴ Onkin hyvin olennaista huomata, että törkeän tuottamuksen omaksuminen yleiseksi syyksiluettavuuden muodoksi on tapahtunut pitkälti ilman minkäänlaista varsinaista yleisen tason päätöstä asiasta.

Törkeän tuottamuksen roolin kasvussa ei lopulta ole mitä ilmeisimmin ollut kyse kovinkaan merkittäväksi mielletystä asiasta. Tutkimukseen ja ylipäänsä oikeudelliseen pohdintaan käytössä olevien resurssien ollessa niukat on voimavarat suhteellisen pienessä oikeuskulttuurissa yleensä keskitetty kulloinkin olennaisimmiksi koettuihin kysymyksiin. Hyvän esimerkin muodostaa tahallisuuden alarajasta pitkin 1900-lukua ja 2000-luvun alkua vellonut keskustelu ja pohdinta, joka näytteli keskeistä osaa myös erityisesti rikoslakiprojektin työskentelyssä. Tahallisuuden legaalimääritelmän rinnalla törkeän tuottamuksen legaalimääritelmän pohdinta näyttäisi rikoslakiprojektin yleisten oppien työryhmässä jääneen selvästi pienempään rooliin. Esimerkiksi työryhmän työn seurauksena syntynyt HE 44/2002 vp pohjautuu tältä osin käytännössä täysin kyseisessä työryhmäs-

¹⁴³ *Ellilä* 1958 s. 11.

¹⁴⁴ Erland Aspelin puhuu erikoisrikosoikeuden kaavamaisesta säätämisestä, minkä yhteydessä ei usein juuri pohdita kriminalisoinnin edellytyksiä tai seurauksia (*Aspelin* 2002 s. 55–56).

säkin istuneen Ari-Matti Nuutilan muutama vuosi aiemmin julkaisemaan väitöskirjatutkimukseen.

Edellä esitetyn perusteella tarkastelun kohteena olleen kehityskulun voisi tiivistää seuraavasti: Teollistumisen, kaupungistumisen, tekniikan kehityksen ynnä muun sellaisen seurauksena oikeudellisen sääntelyn tarve, tai ainakin sääntelyn määrä, on yhteiskunnassamme kasvanut huomattavasti 1900-luvun kuluessa. Samalla rikosvastuun painopiste on siirtynyt tahallisuudesta kohti tuottamuksellista vastuuta. Kyseinen kehitys on edellyttänyt tuottamusvastuun aikaisempaa hienojakoisempaa porrastusta siten, että rikosvastuun rajat on voitu mitoittaa kulloisenkin sääntelytilanteen osalta jossain määrin tarkoituksenmukaisesti ja lisäksi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen edellyttämällä täsmällisyydellä. Yhteiskunnalliseen kehitykseen on reagoitu herkimmin erikoisrikoslainsäädännön puolella, jossa rikostunnusmerkkejä koskeva sääntely on syyksiluettavuuden osalta muutunut huomattavan paljon suhteellisen kevyen lainsäädäntöprosessin yhteydessä. Erityisesti tieliikenneoikeus on näytellyt tältä osin keskeistä roolia kehityskulun käynnistäjänä 1900-luvun puolivälistä alkaen. Vähitellen törkeä tuottamus on vakiinnuttanut asemansa erityislainsäädännössä, mistä se on rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä siirretty hyvin lyhyessä ajassa myös rikoslain puolelle. Aiemmat törkeää tuottamusta hyödyntävät rikostunnusmerkistöt ovat toimineet esikuvina uusille tunnusmerkistöille. Mitä yleisemmäksi törkeän tuottamuksen käyttö syyksiluettavuusedellytyksenä on käynyt, sitä helpompaa sen omaksuminen yleisemminkin yhä uusiin ja uusiin rangaistussäännöksiin lienee ollut. Törkeä tuottamus on noussut 1900-luvun alun marginaali-ilmioistä yhdeksi 2000-luvun syyllisyysopin kolmesta syyksiluettavuuden päämuodosta vaivihkaa ilman, että asiasta olisi missään vaiheessa tehty yleisemmän tason perusteltua päätöstä tai että asiaa olisi edes jälkeenpäin pysähdetty tarkastelemaan.

5.2 Jatkopohdintaa

5.2.1 Erinäisiä huomioita

Modernissa rikosoikeudessa on puhuttu varsin paljon ”ylikriminalisoinnista” ja rikosoikeuden inflaatiosta. Nyt kyseessä oleva tutkimus tarjoaa mielenkiintoisen näkökulman tähän keskusteluun. Törkeä tuottamus on nimittäin noussut olennaiseksi osaksi syyksiluettavuusjärjestelmää pitkälti juuri erikoisrikosoikeudessa tapahtuneen sääntelyn määrällisen kasvun vaikutuksesta. Esimerkiksi Pekka Koskinen on varoitellut rikosoikeuden inflaa-

tion vakavimmaksi ongelmaksi rikosvastuun alan leviämistä aivan liian laajalle.¹⁴⁵ Törkeän tuottamuksen kohdalla voidaan tämän tutkimuksen nojalla puhua inflaation vaikutuksesta suoranaisen rikosvastuun laajenemisen sijasta vakiintuneeseen yleiseen rikosoikeudelliseen dogmatiikkaan. Ruotsalaisen vuonna 2013 tehdyn tutkimuksen mukaan 1/3 sikäläisistä erikoisrikosoikeuden säännöksistä ei ollut sovellettu koskaan ja niin ikään 1/3 ei ollut sovellettu viimeisen viiden vuoden aikana.¹⁴⁶ Luultavasti tilanne on melko lailla sama myös Suomessa. Rikosvastuun suoranaisen laajenemisen sijaan voisi käytännössä ollakin aiheellisempaa pohtia erikoisrikosoikeuden vaikutusta rikosoikeuden yleisiin oppeihin, kuten syyksiluettavuuteen.

Törkeän tuottamuksen alati lisääntynyt hyödyntäminen alun perin lähinnä erityislainsäädännön rangaistussäännöksissä on 2000-luvulle tultaessa johtanut tilanteeseen, jossa törkeä tuottamus mielletään niin RL 3 luvussa kuin Lainkirjoittajan oppaassakin yhdeksi syyksiluettavuuden päämuodoista. Erityisesti erikoisrikosoikeuteen liittyvä kevyt ja jopa huolimaton lainvalmistelupohja, asiaa koskeva suhteellisen vähäinen oikeuskäytäntö sekä asian huomiotta jättäminen oikeustieteessä luovat törkeän tuottamuksen käsitteelle varsin haperon rikoslainopillisen perustan. Hyvin mielenkiintoinen kysymys on se, mitä muita vastaavia vaikutteita rikosoikeuden yleiset opit ovat mahdollisesti saaneet erikoisrikosoikeuden puolelta.

Törkeän tuottamuksen asema tahallisuuden ja tavallisen tuottamuksen välissä on myös rikosoikeusteoreettisesti hyvin mielenkiintoinen. Yhtäältä kyse on jo nimensäkin perusteella tuottamuksen lajista, osasta *culpa*. Toisaalta kyse on siinä mielessä itsenäisestä syyksiluettavuuden muodosta, että se tilanteesta riippuen rinnastetaan joko tahallisuuteen tai tavalliseen tuottamukseen, tai erotetaan niistä molemmista erilliseen omaan tunnusmerkistöönsä. *Gillis Erenius* on todennut rikosoikeudellista huolimattomuutta koskevassa väitöskirjatutkimuksessaan tuottamuksen kehittyneen rikosvastuun perustaksi alun perin tapaturman, *casuksen*, pohjalta.¹⁴⁷ Nähdäkseni ei ole mitenkään poissuljettua, että törkeän tuottamuksen kohdalla olisi käymässä tavallaan samoin. Törkeän tuottamuksen vakiinnuttaessa asemansa rikostunnusmerkistöissä itsenäisenä syyksiluettavuusjärjestel-

¹⁴⁵ *Koskinen* 1985 s. 152.

¹⁴⁶ SOU 2013:38 s. 476. Vuonna 1989 noin 1/2 erikoisrikosoikeuden tunnusmerkistöistä ei ollut sovellettu kertaakaan (SOU 1992:61 s. 107).

¹⁴⁷ *Erenius* 1976 s. 46. Esim. Ruotsin vanhoissa maakuntalaeissa erotettiin jo melko varhain tahdottu teko ei-tahdotusta. Jälkimmäinen ”vahinkoteko” (*vådaverk, vådagerningen*) piti sisällään sekä tuottamuksen että tapaturman, ja se saatettiin porrastaa raskaampaan ja lievempään muotoon. (*Anderberg* 2015 s. 30–31 sekä *Forsman* 1893 s. 30–36.)

män portaana on hyvin mahdollista, että se tullaan jatkossa mieltämään yhä selvemmin myös teoreettiselta merkityssisällöltään tavallisesta tuottamuksesta erillisenä ja selvästi itsenäisenä syyksiluettavuuden muotona.

5.2.2 Rikokset ja rikkomukset

Tässä tutkimuksessa on monessa kohtaa puhuttu yhtäältä rikoslakiin perustuvasta ”varsinaisesta” tai ”ydin-” rikosoikeudesta ja toisaalta erityislainsäädäntöön perustuvasta erikoisrikosoikeudesta. Keskittämisperiaatteen suhteellisen johdonmukaisen noudattamisen seurauksena ensimmäisessä on joitain poikkeuksia lukuun ottamatta kyse siinä määrin raskaista oikeudenloukkauksista, että lainsäätäjät on halunnut liittää niihin vapauden menetyksen uhan. Jälkimmäisessä puolestaan on katsottu pääsääntöisesti riittäväksi pelkkä sakonuhka. Erikoisrikosoikeuden sijainti varsinaisen rikoslain ulkopuolella ja tyypillisesti tietyn erityislain säädöksiä tukevana ”joka rikkoo tämän lain määräyksiä” -tyyppisenä sääntelynä tekee siitä monella tapaa erityyppisen kuin rikoslakirikosoikeudesta. Tutkimuksessa on useaan otteeseen päivitelty erikoisrikosoikeuteen liittyvien lainsäädäntöprosessien, tai ainakin lakien esitöiden, minimalistisuutta ja jopa suoranaista huolimattomuutta.

Suomessa ei liitetä suoranaisia oikeusvaikutuksia rikoslaki- ja erikoisrikosoikeuden erotteluun. Poikkeuksena voidaan mainita RL 3:5.3, jossa rikoslain yleisen osan uudistusta vanhemmat erikoisrikosoikeuden rangaistussäännökset on jätetty osittain tahallisuusolettaman ulkopuolelle. Vielä 1900-luvun alkupuolella Suomessa keskusteltiin suhteellisen paljon ”varsinaisten rikosten” ja ”politiarikosten”¹⁴⁸ välisestä rajanvedosta. Poliitariikoksilla tarkoitettiin vuonna 1889 säädetyssä rikoslaisissa lain viimeisiin neljään lukuun sisältyneitä ensisijassa järjestykseen ja turvallisuuteen liittyneitä kriminalisointeja sekä ”näihin verrattavia rikoksia”. Vielä 1900-luvun puolivälissä kyseisiin kriminalisointeihin liitettiin tiettyjä erityissääntöjä: ulkomailla tehdystä poliitariikoksesta ei tuomittu lähtökohtaisesti rangaistusta (alkuperäisen vuoden 1889 rikoslain 1:4), avunantoa koskevia säännöksiä ei sovellettu (alkuperäisen vuoden 1889 rikoslain 5:3.4), rikosten vanhentumisaika oli rajattu vuoteen (silloisen rikoslain 8:1 5 kohta, 402/1939) eikä poliitariikosten suosimisesta tuomittu rangaistusta (alkuperäisen vuoden 1889 rikoslain 16:20.2).¹⁴⁹ Kysymys siitä, mitä rikoslain

¹⁴⁸ Politiaoikeudesta yleensä ks. *Nuotio* 1998 s. 474–485. Esim. Allan Serlachius esitti jo edellä käsitellyssä 1920-luvulla julkaistussa rikoslakiehdotuksessaan rikosten ja rikkomusten perustavanlaatuaista erottamista toisistaan rikosoikeudessa.

¹⁴⁹ *Ellilä*, DL 1945 s. 240–242.

neljään viimeiseen lukuun ”verrattavat rikokset” tarkoittivat, herätti ymmärrettävästi paljon keskustelua. 1900-luvun puolivälissä tieteisopissa ja oikeuskäytännössä vallitseva kanta perustui rikoslain voimaannpanemisesta annetun asetuksen (39B/1889) 5 § 3-kohdan säännökseen, jossa rikoslain neljään viimeiseen lukuun verrattaviksi rikoksiksi todettiin ne, joista rangaistusuhkana oli sakkoa tai korkeintaan kuusi kuukautta vankeutta.¹⁵⁰

Nykyrikosoikeudessa ei poliitariikoksista tai -rikkomuksista juuri enää puhuta. Varsinaisten rikosten ja poliitariikkomusten välinen jako on jättänyt jälkensä useiden vain sakonuhkaisten kriminalisointien rikosnimikkeisiin liitettyihin *rikkomus*-muotoiluihin.¹⁵¹ Rikosten ja rikkomusten väliselle erottelulle ei kuitenkaan anneta suoranaisia oikeusvaikutuksia. Sen sijaan erilaisiin rangaistusasteikkoihin on sidottu huomattavasti hyvinkin olennaisia oikeusvaikutuksia.¹⁵²

Erikoisrikosoikeuden rikkomusten ja varsinaisten rikoslakirikosten erilainen luonne ja niihin myös lainsäädäntöprosessissa kohdistetut hyvin erilaiset voimavarat saavat kysymään, olisiko jonkinlaiselle erottelulle kuitenkin tarvetta – tai pikemminkin; ollaanko käytännössä jo tilanteessa, jossa kyseiset rikosoikeuden alueet eroavat selvästi toisistaan? *Kimmo Nuotio* luonnehtii vuoden 1998 väitöskirjassaan ”politiatyypistä järjestysrikosoikeutta sakonuhkaisten vähäisten lainrikkomusten viidakoksi”, jota voidaan ihmisten toimintavapauksien rajoituksien kannalta pitää vaikeimmin oikeutettavissa olevana rikosoikeuden lohkona.¹⁵³ *Alan Brudner* erottaa puolestaan klassisen rikosoikeuden ydinalueen (toimintavastuumalli) modernien sääntelytarpeiden synnyttämästä ”public welfare offense” -ri-

¹⁵⁰ *Ellilä*, DL 1945 s. 240–244, aihetta koskevasta keskustelusta ks. erityisesti alaviite 3. Ks. myös *Kekomäki*, LM 1946 s. 175.

¹⁵¹ Lainsäädäntö ei seuraa kyseistä logiikkaa aivan aukottomasti. Esim. eräiden rakennustuotteiden hyväksynnästä annetun lain (954/2012) 35 § liittää enintään kolmen kuukauden vankeusuhan rakennustuotteiden hyväksyntää koskevaan *rikkomukseen*. Toisaalta esim. lievästä ampuma-aserikoksesta (RL 41:3) voi seurata vain sakkoa. Lähes kaikki erikoisrikosoikeuden sakolla sovitettavissa olevat rikostunnusmerkistöt on otsikoitu rikkomuksiksi (ks. Kimmo Kiisen kokoama taulukko, *Kiiski* 2011 s. 134–146).

¹⁵² Esim. pakkokeinolain (806/2011) 8:2:n (1146/2013) kotietsintä edellyttää, että epäilystä rikoksesta voi seurata vähintään 6 kuukauden vankeusrangaistus. Saman lain 2:2:n yleinen kiinniotto-oikeus edellyttää, tiettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta, vankeusrangaistuksen uhkaa. Rikosrekisterimerkintä edellyttää puolestaan sakkoa ankarampaa tuomiota (rikosrekisterilaki, 770/1993, 2.1 §, 331/2011). Myös RL 8 luvun vanhentumissäännökset on sidottu rangaistusmaksimeihin. Tuoreena esimerkkinä voidaan mainita rikosuhrimaksu, jonka suuruus on (oikeushenkilöitä lukuun ottamatta) sidottu rangaistuksen ankaruuteen (laki rikosuhrimaksusta, 669/2015, 3 §).

¹⁵³ *Nuotio* 1998 s. 522. Nuotion mukaan vähäisempien lainrikkomusten sanktiointikäytäntö, joka olennaisesti leimaa nykyistä inflaatiosta kärsivää ja sakkorangaistusten hallitsemaa järjestelmäämme kehittyi nimenomaan politiaoikeuden piirissä (s. 484).

koksista (hyvinvointimalli). Kyse on kahdesta erilaisia perusteita noudattavasta rikosoikeuden järjestelmästä. Nuotion mukaan on ollut virhe tulkita rikosoikeutta vain jommankumman mallin pohjalta.¹⁵⁴

Kyseinen erottelu rinnastuu aiempaan varsinaisten rikosten ja politiarikkeiden väliseen erotteluun. Esimerkiksi suomalaisen oikeustieteen piirissä *Kustavi Kaila* erotti vuonna 1921 Allan Serlachiuksen rikoslakiehdotuksen inspiroimana ja useita ulkomaisia esikuvia seuraten jyrkästi asialisuutta osoittavat varsinaiset rikokset politiarikkeistä, joiden rankaisemisessa oli hänen mukaansa kyse pikemmin kurinpitokeinosta kuin varsinaisesta rangaistuksesta.¹⁵⁵ Yhä edelleen näkökulmaa voidaan laajentaa *mala in se* -rikosten ja *mala prohibita* -rikkomusten erotteluun. Ensimmäisten rankaisemisessa voidaan ajatella olevan ensisijaisesti kyse kansan oikeustajun tyydyttämisestä ja ylipäänsä rikoslain moraalialuovasta ja vahvistavasta vaikutuksesta. Jälkimmäisissä kriminalisoinnin perustana ovat puolestaan ennen kaikkea preventio ja tehokkuusnäkökohdat.

Rikoslaisissa olevista tuottamuksellisen toiminnan kriminalisoivista rangaistussäännöksistä selvästi suurin osa edellyttää nimenomaan törkeää huolimattomuutta.¹⁵⁶ Törkeän tuottamuksellinen toiminta näyttäisi muodostavan monen, erityisesti poliitiatyyppisen, rikostyyppin kohdalla vankeusuhan eräänlaisen alarajan.¹⁵⁷ Lainsäätäjä on toisin sanottuna säätänyt muun ohella tuottamuksen törkeyden edellytykseksi sille, että vankeusrangaistuksen käyttö olisi mahdollista. Tässä suhteessa törkeää tuottamusta voidaan pitää vähintäänkin yhtenä rajanvetoperusteena vankeusuhkaisten rikosten ja vain sakonuhkaisten rikkomusten välillä. Tässä kohtaa nousee esiin myös tuomioistuinten ulkopuolisia rikosasioita koskeva sääntely, jonka osalta ”piittaamattomuus lain kielloista ja käskyistä” on ollut rikesakon määräämisen esteenä jo alkuperäisestä vuoden 1983 rikesakkolaista alkaen.¹⁵⁸ Piittaamattomuus rinnastuu monessa mielessä törkeän tuottamuksen käsitteeseen.

¹⁵⁴ *Brudner* 1993 s. 23, 27–39 ja 46 sekä *Nuotio* 1998 s. 268.

¹⁵⁵ *Kaila*, LM 1921 s. 28.

¹⁵⁶ Ks. taulukko 1, jonka perusteella 16 rikoslain rangaistussäännöstä asettaa syyksiluetavuuden alarajan perusmuotoiseen tuottamukseen, kun taas törkeän tuottamuksen osalta vastaava luku on 36.

¹⁵⁷ Esim. vähintään törkeää tuottamusta edellyttävä lääkerikos (RL 44:5) on vankeusuhkainen, mutta vain tavallista tuottamusta edellyttävä lääkerikkomus (lääkelaki 98 §) voi johtaa vain sakkoon. Vastaava tilanne on esim. luonnonsuojelurikoksen (RL 48:5) ja rikkomuksen (luonnonsuojelulaki 58 §) kohdalla. Tältä osin on kuitenkin syytä huomata, että rikoslain ulkopuolisten vankeusuhkaisten kriminalisointien osalta vastaava osuus näyttäisi 2010-luvun alussa olleen 5/59 (luku perustuu Kimmo Kiiskan väitöskirjassaan esittämään taulukkoon, *Kiiski* 2011 s. 134–146).

¹⁵⁸ Rikesakkolaki, 66/1983, 2.2 §. Vastaava säännös sisältyy nykyisin RL 2a:10.2 2 koh-

Mikäli rikosoikeudessa halutaan omaksua jaottelu rikoksiin ja rikkomuksiin, voisi nimenomaan törkeän tuottamuksen käsite tarjota käyttökelpoisen mahdollisuuden näiden väliseen rajanvetoon syyksiluettavuuden osalta. Ottaen huomioon edellä esitetyt näkökohdat nykyisistä rikoslain ja erityislakien rangaistussäännösten eroista, voidaan aiheellisesti kysyä, missä määrin nykyrikosoikeus jo tällä hetkellä käytännössä vastaa kyseistä kaksijakoista mallia. Erilaisista rikosoikeudelle asetetuista laatuvaatimuksista tinkiminen erikoisrikosoikeuden kohdalla johtaa luonnollisesti huoleen oikeusturvan toteutumisesta. Tältä osin on kuitenkin realismia vähintäänkin tunnustaa erikoisrikosoikeudelliseen sääntelyyn liittyvä epätasällisyys, kevyt ja jopa huolimaton lainsäätämismenettely sekä olennainen ero myös siinä, kohdistuuko rangaistusuhka kansalaisten vapauteen vai omaisuuteen.

taan, 550/1999. Hallituksen ehdotuksessa uudeksi laiksi sakon ja rikesakon määräämisestä (HE 94/2009 vp) kyseinen yleissäännös on kuitenkin poistettu.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Alanen, Aatos*: Kuolemantuottamuksen rangaistavuudesta. Defensor Legis 1934 s. 1–13.
- Anderberg, Andreas*: Straffbar oaktsamhet. Iustus Förlag, Uppsala 2015.
- Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik*: The Dynamics of the Finnish Criminal Code Reform. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Finnish Lawyers' Publishing Company, Helsinki 1992.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi*: Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Tammi, Helsinki 1977.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi*: Rikos ja seuraamus: rikosoikeuden perusteet. Tammi, Helsinki 1974.
- Anttila, Inkeri*: Syyllisyysvastuuta kohti. Lakimies 1969 s. 625–648.
- Aromaa, Kauko*: Rikosoikeuskomitea ja uudistukset. Oikeus 1972 s. 44–46.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils*: Kriminalrättens grunder. Iustus, Uppsala 2013.
- Aspelin, Erland*: Kriminaliseringens gränser, Visionära funderingar. Teoksessa Asp, Petter – Herlitz, Carl Erik – Holmqvist, Lena (red.): Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg). Iustus, Uppsala 2002 s. 45–58.
- Blomsma, Jeroen*: Mens Rea and Defences in European Criminal Law. Intersentia, Cambridge 2012.
- Brudner, Alan*: Agency and Welfare in the Penal Law. Teoksessa Shute, Stephen – Gardner, John – Horder, Jeremy (eds.): Action and Value in Criminal Law. Oxford University Press, Oxford 1993 s. 21–53.
- Ellilä, Reino*: Uusittu liikenne rikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974.
- Ellilä, Reino*: Suomen liikenne rikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1958.
- Ellilä, Reino*: Eräiden RL 41–44 luvuissa säädettyjen rangaistusten korottamisen vaikutuksesta poliitariikkomusjärjestelmään. Defensor Legis 1945 s. 240–247.
- Elwing, Carl*: Oaktsamhetsbrotten i svensk rätt. JFT 1963 s. 102–115.
- Eneberg, Wald*: Om luxuria och impetus. JFT 1868 s. 53–67.
- Erenius, Gillis*: Criminal negligence and individuality. Norstedt, Stockholm 1976.
- Erenius, Gillis*: Oaktsamhet: studier i straffrätt. Norstedt, Stockholm 1971.
- Eriksson, Lars*: Straffrättskommittens anatomi. Oikeus 1977 s. 72–80.
- von Eyben, Bo*: Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder. Det 33. nordiske Juristmøde i København 18.-20. august 1993 bilag 11 s. 587–650.
- Forsman, Jaakko*: Straffrättens allmänna läror: anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar över ... med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889, med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. Juridiska studentfakultetens förlag, Helsingfors 1914.
- Forsman, Jaakko*: Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt. Finska litteratur-sällskapet tryckeri, Helsingfors 1893.
- Forsman, Jaakko*: Sananen tekeillä olevasta rikoslaista, etenkin rangaistuksen punnitsemiseen nähden. Frenckell, Helsinki 1884.

- Frände, Dan:* Yleinen rikosoikeus. Suomentanut ja seuraamusosan päivittänyt Markus Wahlberg. Edita, Helsinki 2012.
- Frände, Dan:* Gärningsculpa och ”objektive Zurechnung” – några jämförelser. Teoksessa Asp, Petter – Herlitz, Carl Erik – Holmqvist, Lena (red.): Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg). Iustus, Uppsala 2002 s. 237–250.
- Frände, Dan:* Allmän straffrätt: en introduktion. Lakimiesliiton Kustannus, Helsingfors 1994.
- Frände, Dan:* Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Juridiska föreningen i Finland, Helsingfors 1989.
- Granfelt, O. Hj.:* Förslag till ny strafflag. JFT 1921 s. 135–148.
- Grönqvist, Henrik:* Om strafflagsreformen i Finland. Teoksessa Bratholm, Anders – Christie, Nils – Opsahl, Torkel (red.): Lov og frihet. Festskrift till Johs. Andanæs på 70-årsdagen, 7. September 1982. Universitetsforlaget, Oslo 1982 s. 139–150.
- Heinonen, Olavi:* Henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia koskevat uudet säännökset. Defensor Legis 1969 s. 332–352.
- Helsingin yliopisto:* Tuottamukselliset rikokset: rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18–20.2.1976. Helsingin yliopisto, Helsinki 1976.
- Honkasalo, Brynolf – Ellilä, Reino:* Rikosoikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Arvi A. Karisto Oy:n kirjapaino, Hämeenlinna 1966.
- Honkasalo, Brynolf – Salmiala, Bruno:* Suomen rikosoikeuden oppikirja. 1 osa, Yleiset opit. Arvi A. Karisto Oy:n kirjapaino, Hämeenlinna 1951.
- Jaakkola, Risto – Träskman, Per Ole:* Rikosoikeuskomitean rikoskatalogi. Oikeus 1977, s. 80–84.
- Jareborg, Nils:* Kriminalisering. Teoksessa Heckscher, Sten – Snare, Annika – Takala, Hannu – Vestergaard, Jørn (red.): Straff och rättfärdighet: ny nordisk debatt. P. A. Norstedt & söners förlag, Stockholm 1980 s. 33–45.
- Jareborg, Nils:* Två sorters culpa. NTfK 1977 s. 219–248.
- Jägerskiöld, Stig:* Om culpa-ansvaret under 1600- och 1700-talen: några anteckningar om svensk rättspraxis och doktrin. Teoksessa Rättshistoriska studier tillägnade Gösta Haselberg. Nordiska Bokhandeln, Stockholm 1977 s. 145–196.
- Kaila, Kustavi:* Ehdotus uudeksi rikoslainsi. LM 1921 s. 27–32.
- Kekomäki, Paavo:* Onko rikoslain neljässä viimeisessä luvussa tarkoitettujen ja niihin verrattavien rikosten erikoisasema säilytettävä. Lakimies 1946 s. 173–183.
- Keskeiset rikokset:* Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus. Edita, Helsinki 2014.
- Kiiski, Kimmo:* Hallinnollinen sanktiointi. Turun yliopisto, Turku 2011.
- Koponen, Pekka:* Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa: erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Koskinen, Pekka:* Skuldprincipen och påföljderna för ringa lagöverträdelser. Teoksessa Jareborg, Nils – Träskman, Per Ole (red.): Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus Förlag, Uppsala 1985 s. 142–154.
- Koskinen, Pekka:* Vällandekriminaliseringar i dag och i morgon. NTfK 1977 s. 249–256.
- Koskinen, Pekka:* Rikoksen yleisestä rakenteesta, erityisesti tuottamuksellisista rikoksista.

- Teoksessa Tuottamukselliset rikokset: rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.–20.2.1976. Helsingin yliopisto, Helsinki 1976 s. 22–33.
- Lahti, Raimo*: Rikoslain kokonaisuudesta 30 vuotta – entä nyt? *Lakimies* 2001 s. 718–725.
- Lahti, Raimo*: Rikosoikeuskomitean kriminalisointeja koskevat ehdotukset. *Lakimies* 1978 s. 808–833.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä. 1. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.
- Majanan, Martti – Palmén, Harri*: Rikosoikeuskomitea ja yleiset opit. *Oikeus* 1977 s. 93–100.
- Matikkala, Jussi*: Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys. *Lakimies* 1998 s. 1325–1340.
- Matikkala, Jussi*: Tahallisuuden alimmasta asteesta. *Lakimies* 1991 s. 962–980.
- Melander, Sakari*: Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma, Helsinki 2016.
- Melander, Sakari*: Kriminalisointiteoria: rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.
- Nuotio, Kimmo*: Teko, vaara, seuraus: rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.
- Nuotio, Kimmo*: Rikosoikeudesta riskien hallinnan välineenä – ajatuksellista taustaa. *Lakimies* 1991 s. 995–1022.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeuden ABC-kirja. Turun yliopisto, Turku 1995.
- Nuutila, Ari-Matti*: Komparativa aspekter på de culpösa brotten. Teoksessa Berglund, Kerstin – Frände, Dan – Häggblom, Lenita – Sevón, Kjell (red.): Skuldfrihet och ansvarslöshet: en hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen av Ane den gamles barnbarn. Helsingin yliopisto, Helsinki 1994 s. 155–167.
- Rikosoikeus 2002*: Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanan, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka. WSOY lakitieto, Helsinki 2002.
- Rikosoikeus 1999*: Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanan, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka. WSOY lakitieto, Helsinki 1999.
- Salmiala, Bruno*: Eläinsuojelu rikoslainsäädännön tavoitteena ja sen merkitys yleisessä kriminaalipoliitikassa. *Defensor Legis* 1958 s. 101–105.
- Salmiala, Bruno*: Törkeä tuottamus. *Defensor Legis* 1930 s. 63–65.
- Salonen, L. H.*: Henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvia rikoksia koskevan lainsäädännön uudistamisesta. *Lakimies* 1964 s. 70–79.
- Schünemann, Bernd*: Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte. *Juristische Arbeitsblätter* 7/1975 s. 435–444.
- Serlachius, Allan*: Förslag till ny strafflag: enligt uppdrag av Justitieministeriet. 2–3. Statsrådet, Helsingfors 1922.
- Serlachius, Allan*: Förslag till ny strafflag: enligt uppdrag av Justitieministeriet. 1. Allmänna delen. Statsrådet, Helsingfors 1921.

- Serlachius, Allan:* Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. 1, Yleinen osa. Valtioneuvosto, Helsinki 1920.
- Serlachius, Allan:* Suomen rikosoikeuden oppikirja. 1 osa, Yleiset opit. Otava, Helsinki 1909.
- Tala, Jyrki:* Lainsäädäntötoiminnan laadun parantaminen ja hallituksen lainsäädäntösuunnitelma. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Kohti laadukasta lainsäädäntöstrategiaa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2007 s. 1–23.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti:* Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. Talentum Media, Helsinki 2015.
- Tapani, Jussi:* Seksuaalipalvelujen oston rangaistavuus – tuottamusvastuuta vai jotakin muuta? Defensor Legis 2015 s. 680–694.
- Tapani, Jussi:* Petos liikesuhteessa: talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Thyrén, Johan:* Förberedande utkast till strafflag: Speciella delen. Lund 1917.
- Thyrén, Johan:* Principerna för en strafflagsreform. Lund 1910.
- Tolvanen, Matti:* Huolellisuudesta tieliikenteessä. Turun yliopisto, Turku 1996.
- Träskman, Per Ole:* De kulpösa brotten. Teoksessa Tuottamukselliset rikokset: rikosoikeudellinen jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.–20.2.1976. Helsingin yliopisto, Helsinki 1976 s. 64–90.
- Tulenheimo, Antti:* Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. LM 1923 s. 208–224.
- Tuori, Kaarlo:* Foucault'n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimuksesta. WSOY lakitieto, Helsinki 2002.
- Tuori, Kaarlo:* Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY lakitieto, Helsinki 2000.
- Utriainen, Terttu:* Syyllisyys muuttuvana käsitteenä: historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1984.
- Vikatmaa, Juha:* Erehdyksestä: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1970.
- Winter, Lasse – Wiberg, Matti:* Lainsäädäntövolyymin kvantitatiivinen tekstitutkimus. Asiantuntija-artikkeli julkaistu Edilex-lakikirjastossa 10.11.2016, <http://www.edilex.fi/artikkelit/17118> 20.12.2016.
- Zila, Josef:* Specialstraffrätten: en introduktion. Norstedts juridik, Stockholm 1997.

Virallislähteet

- HaVM 4/2004 vp* Hallintovaliokunnan mietintö HE:stä 28/2003 vp ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi sekä ulkomaalaislaiksi sekä HE:stä 151/2003 vp ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.
- HaVM 31/2001 vp* Hallintovaliokunnan mietintö lakialoitteesta poliisilain 6 a ja 51 §:n muuttamisesta.
- HE 65/2016 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi arvopaperimarkkinalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 49/2016 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi maantielain ja ratalain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

- HE 46/2016 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle joukkorahoituslaiksi sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 15/2016 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle tupakkalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 55/2015 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 48 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 43/2015 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kaupunkiraideliikenteestä.
- HE 327/2014 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi huumausainelain ja rikoslain muuttamisesta.
- HE 276/2014 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi suoran lisäeläkejärjestelyn turvaamisesta työnantajan maksukyvyttömyyden varalta sekä työsuojelun valvonnasta ja työpaikan työsuojeluyhteistoiminnasta annetun lain 13 §:n muuttamisesta.
- HE 166/2014 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle säätölaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 103/2014 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 21/2014 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi räjähteiden lähtöaineiden markkinoille saattamisesta ja käytöstä sekä henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain 3 §:n muuttamisesta.
- HE 94/2013 vp* Hallituksen esitys vaihtoehtorahastojen hoitajia koskevaksi lainsäädännökksi.
- HE 75/2013 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi metsälain ja rikoslain 48 a luvun 3 §:n muuttamisesta.
- HE 39/2012 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maantielain muuttamisesta.
- HE 46/2010 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista.
- HE 289/2009 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi CE-merkintärikkomuksesta.
- HE 94/2009 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sakon ja rikesakon määräämisestä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 84/2008 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle alkoholirikoksia koskevien säännösten uudistamisesta.
- HE 226/2005 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi toimenpiteistä tupakoinnin vähentämiseksi annetun lain muuttamisesta.
- HE 113/2004 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle aserikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 34/2004 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 76/2003 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi luonnonsuojelulain muuttamisesta.
- HE 53/2002 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.
- HE 44/2002 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 3/2002 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lasten kanssa työskentelevien rikostaustan selvittämisestä ja rikosrekisterilain 6 ja 7 §:n muuttamisesta.

- HE 203/2001 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle luonnonvararikoksia koskevien säännösten uudistamisesta.
- HE 143/2001 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi metsänviljelyaineiston kaupasta.
- HE 17/2001 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle terveyttä ja turvallisuutta vaarantavia rikoksia koskevien rikoslain säännösten uudistamiseksi ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
- HE 254/1998 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä.
- HE 32/1997 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle liikennerikoksia koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 6/1997 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
- HE 89/1996 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi osakeyhtiölain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 36/1995 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle eläinsuojelulaiksi.
- HE 94/1993 vp* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 157/1988 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle arvopaperimarkkina-laiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 66/1988 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 23/1985 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kirjanpitolain 38 §:n muuttamisesta.
- HE 35/1981 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle Ilmansuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 8/1977 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle Kuluttajansuojalainsäädännöksi.
- HE 64/1973 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta.
- HE 14/1973 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle vuosilomalaiksi.
- HE 47/1970 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle eläinsuojelulaiksi.
- HE 108/1968 vp* Hallituksen esitys n:o 108 (1968vp) veneliikennelaiksi.
- HE 68/1966 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten rankaisemista koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 36/1961 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle yksityisiä teitä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 23/1960 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan.
- HE 52/1956 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle tieliikennelaiksi.
- HE 6/1953 vp* Hallituksen esitys eduskunnalle yleisiä teitä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- KM 1976:72* Rikosoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1976.
- KM 1973:70* Työrikostoimikunnan mietintö I. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.
- KM 1973:49* Ympäristörikostoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.
- KM 1973:31* Verorikostoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.
- KM 1973:2* Liikennerikostoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.

- KM 1957:81* Rikoslakikomitean osamietintö 1. Oikeusministeriö, Helsinki 1957.
- KM 5/1952* Tielakia valmistelleen komitean mietintö ehdotuksineen laiksi yleisistä teistä ja laiksi oikeudesta entiseen teialueeseen ym. Oikeusministeriö, Helsinki 1952.
- LaTaVM 28/1956 vp* Laki- ja talousvaliokunnan mietintö HE:stä 52/1956 vp tieliikenne-laiksi.
- LaVM 38/2014 vp* Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 229/2014 vp laiksi rikoslain 20 luvun 8 §:n muuttamisesta.
- LaVM 15/2014 vp* Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 103/2014 vp laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LaVM 27/2006 vp* Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 113/2004 vp aserikoksia koskevien säännösten uudistamisesta.
- LaVM 6/1990 vp* Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 66/1988 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- LaVM 14/1977 vp* Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 8/1977 vp Kuluttajansuojalainsäädännöksi.
- LaVM 4/1961 vp* Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 23/1960 vp laiksi tekijänoikeudesta kirjallisiin ja taiteellisiin teoksiin ja laiksi oikeudesta valokuvaan.
- LaVM 6/1909 vp* Lakivaliokunnan mietintö n:o 6 eduskuntaesityksen johdosta, joka koskee Rikoslain 43 luvun 5 §:n muuttamista toisin kuuluvaksi
- MmVM 15/2013 vp* Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö HE:stä 119/2013 vp laiksi metsätuhojen torjunnasta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- NOU 1992:23* Norges offentlige utredninger, Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommissjonens delutredning V. Statens forvaltningstjeneste seksjon statens trykning, Oslo 1992.
- Oikeusministeriö 2013:* Lainkirjoittajan opas. Selvityksiä ja ohjeita 37/2013.
- Oikeusministeriö 1978:* Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 18/1978.
- PeVL 56/2014 vp* Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 56/2014 vp laiksi rikoslain 20 luvun 8 §:n muuttamisesta.
- SOU 2013:38* Vad bör straffas? Statens offentliga utredningar..
- SOU 1992:61* Ett reformerat åklagarväsende. Statens offentliga utredningar.

OIKEUSTAPAUKSET

- KKO 2016:58
 KKO 2015:83
 KKO 2014:41
 KKO 2012:56
 KKO 2011:4
 KKO 2007:56

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Rikoslakirikokset:			
Tuottamuksellinen turvallisuussalaisuuden paljastaminen	Rikoslaki	12 luku 8 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)
Törkeä laittoman maanhantalon järjestäminen	Rikoslaki	17 luku 8a §	L 650/2004 (HE 34/2004 vp)
Eläinsuojelurikos	Rikoslaki	17 luku 14 §	L 29.4.1914 (LaVM 6/1914 vp)
Törkeä eläinsuojelurikos	Rikoslaki	17 luku 14a §	L 29.4.1914 (LaVM 6/1914 vp)
Lievä eläinsuojelurikos	Rikoslaki	17 luku 15 §	L 29.4.1914 (LaVM 6/1914 vp)
Törkeä kuolemantuottamus	Rikoslaki	21 luku 9 §	L 491/1969 (HE 68/1966 vp)
Törkeä vammantuottamus	Rikoslaki	21 luku 11 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)
Vaaran aiheuttaminen	Rikoslaki	21 luku 13 §	L 491/1969 (HE 68/1966 vp, LaVM 11/1969 vp)
Törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen	Rikoslaki	23 luku 2 §	L 143/1957 (LaTaVM 52/1956 vp)
Törkeä ihmiskauppa	Rikoslaki	25 luku 3a §	L 650/2004 (HE 34/2004 vp)
Valmismatkaliikerikkomus	Rikoslaki	30 luku 3a.1 §	L 1080/1994 (HE 32/1994 vp)
Valmismatkaliikerikos	Rikoslaki	30 luku 3a.2 §	L 1080/1994 (HE 32/1994 vp)
Tuottamuksellinen kirjanpitorikos	Rikoslaki	30 luku 10 §	L 904/1985 (HE 23/1985 vp)
Tuottamuksellinen rahanpesu	Rikoslaki	32 luku 9 §	L 61/2003 (HE 53/2002 vp)
Rahanpesurikkomus	Rikoslaki	32 luku 10 §	L 61/2003 (HE 53/2002 vp)
Henkilörekisteririkos	Rikoslaki	38 luku 9 §	L 471/1987 (HE 49/1986 vp)
Velallisen vilpillisyys	Rikoslaki	39 luku 4 §	L 769/1990 (HE 66/1988 vp)
Velallisrikkomus	Rikoslaki	39 luku 5 §	L 769/1990 (HE 66/1988 vp)
Terveysrikos	Rikoslaki	44 luku 1 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)
Terveydensuojelurikkomus	Rikoslaki	44 luku 2 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)
Eläntaudin leviämiskaavan aiheuttaminen	Rikoslaki	44 luku 4a §	L 442/2013 (HE 130/2012 vp)
Lääkerikos	Rikoslaki	44 luku 5 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)
Kuluttajamarkkinoilta kielletyn psykoaktiivisen aineen kiellon rikkominen	Rikoslaki	44 luku 5a §	L 1128/2014 (HE 327/2014 vp)
Geeniteknikkarikos	Rikoslaki	44 luku 9 §	L 377/1995 (HE 349/1994 vp)
Räjähderikos	Rikoslaki	44 luku 11 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)

TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA SUOMALAISTA SYYKSILUETTAVUUDEN JÄRJESTELMÄÄ...

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Rikoslaki - törkeä ihmiskauppa (L 650/2004) (HE 34/2004 vp)	Neuvoston puitepäätös ihmiskaupan torjunnasta (2002/629/YOS)		
L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)			
Neuvoston puitepäätös ihmiskaupan torjunnasta (2002/629/YOS)			
Tuoteturvallisuuslaki (914/1986) (HE 40/1986 vp), Kemikaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp), Terveysuojelulaki (763/1994) (HE 42/1994 vp)	Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp)	Tieliikennelaki 143/1957) (LaTaVM 52/1956 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)
Terveysuojelulaki (763/1994) (HE 42/1994 vp)			
Rikoslaki - lääkerikos (400/2002) (HE 17/2001 vp)			

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Vaarallisten aineiden kuljetusrikos	Rikoslaki	44 luku 13 §	L 719/1994 (HE 74/1994 vp)
Vaaranmerkintärikkomus	Rikoslaki	44 luku 14 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)
Eläimen vartioimatta jättäminen	Rikoslaki	44 luku 15 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)
Salakuljetus	Rikoslaki	46 luku 4.2 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)
Lievä salakuljetus	Rikoslaki	46 luku 5 §	L 400/2002 (HE 17/2001 vp)
Työaika-suojelurikos	Rikoslaki	47 luku 2 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)
Ympäristön turmeleminen	Rikoslaki	48 luku 1 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)
Törkeä ympäristön turmeleminen	Rikoslaki	48 luku 2 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Kemikaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp)	Tieliikennelaki 143/1957) (LaTaVM 52/1956 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)
Merityöaikalaki (296/1976) (HE 15/1975 II vp), Vuosilomalaki (272/1973) (HE 14/1973 vp), Merimiesten vuosilomalaki (353/1975) (HE 205/1974 vp)			
Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta (378/1974) (HE 64/1973 vp), Vesilaki (264/1961) (HE 64/1959 vp), Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp), Luonnonsuojelulaki (153/1987) (HE 204/1986 vp), Veneliikennelaki (151/1969) (HE 108/1968 vp), Säteilylaki (592/1991) (HE 230/1989 vp), L yksityisistä teistä (358/1962) (HE 36/1961 vp), Kemikaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Tieliikennelaki (143/1957) (LaTaVM 52/1956 vp), L aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä (668/1972) (HE 20/1972 vp), Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L yleisistä teistä (243/1954) (HE 6/1953 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)	
Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta (378/1974) (HE 64/1973 vp), Vesilaki (264/1961) (HE 64/1959 vp), Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp), Luonnonsuojelulaki (153/1987) (HE 204/1986 vp), Veneliikennelaki (151/1969) (HE 108/1968 vp), Säteilylaki (592/1991) (HE 230/1989 vp), L yksityisistä teistä (358/1962) (HE 36/1961 vp), Kemikaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Tieliikennelaki (143/1957) (LaTaVM 52/1956 vp), L aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä (668/1972) (HE 20/1972 vp), Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L yleisistä teistä (243/1954) (HE 6/1953 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)	

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Ympäristörikkomus	Rikoslaki	48 luku 3 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)
Luonnonsuojelurikos	Rikoslaki	48 luku 5 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)
Törkeä luonnonsuojelurikos	Rikoslaki	48 luku 5a §	L 1683/2015) (HE 55/2015 vp)

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta (378/1974) (HE 64/1973 vp), Vesilaki (264/1961) (HE 64/1959 vp), Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp), Luonnonsuojelulaki (153/1987) (HE 204/1986 vp), Veneliikennelaki (151/1969) (HE 108/1968 vp), Säteilylaki (592/1991) (HE 230/1989 vp), L yksityisistä teistä (358/1962) (HE 36/1961 vp), Kemi-kaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Tieliikennelaki (143/1957) (LaTaVM 52/1956 vp), L aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä (668/1972) (HE 20/1972 vp), Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L yleisistä teistä (243/1954) (HE 6/1953 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)	
Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta (378/1974) (HE 64/1973 vp), Vesilaki (264/1961) (HE 64/1959 vp), Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp), Luonnonsuojelulaki (153/1987) (HE 204/1986 vp), Veneliikennelaki (151/1969) (HE 108/1968 vp), Säteilylaki (592/1991) (HE 230/1989 vp), L yksityisistä teistä (358/1962) (HE 36/1961 vp), Kemi-kaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Tieliikennelaki (143/1957) (LaTaVM 52/1956 vp), L aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä (668/1972) (HE 20/1972 vp), Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L yleisistä teistä (243/1954) (HE 6/1953 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)	
Rikoslaki - luonnonsuojelurikos (578/1995) (HE 94/1993 vp)	Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta (378/1974) (HE 64/1973 vp), Vesilaki (264/1961) (HE 64/1959 vp), Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp), Luonnonsuojelulaki (153/1987) (HE 204/1986 vp), Veneliikennelaki (151/1969) (HE 108/1968 vp), Säteilylaki (592/1991) (HE 230/1989 vp), L yksityisistä teistä (358/1962) (HE 36/1961 vp), Kemi-kaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Tieliikennelaki (143/1957) (HE LaTaVM 52/1956 vp), L aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä (668/1972) (HE 20/1972 vp), Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L yleisistä teistä (243/1954) (HE 6/1953 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Rakennussuojelurikos	Rikoslaki	48 luku 6 §	L 578/1995 (HE 94/1993 vp)
Metsästysrikos	Rikoslaki	48a luku 1 §	L 515/2002 (HE 203/2001 vp)
Törkeä metsästysrikos	Rikoslaki	48a luku 1a §	L 232/2011 (HE 221/2010 vp)
Kalastusrikos	Rikoslaki	48a luku 2 §	L 515/2002 (HE 203/2001 vp)
Metsärikos	Rikoslaki	48a luku 3.1 §	L 515/2002 (HE 203/2001 vp)
Laiton Etelämanneralueen mineraaliesiintymään kajoaminen	Rikoslaki	48a luku 3a.1 §	L 1021/2010 (HE 56/2010 vp)
Sisäpiirintiedon väärinkäyttö	Rikoslaki	51 luku 1 §	L 475/1999 (HE 254/1998 vp)
Arvopaperimarkkinoita koskeva tiedottamisrikos	Rikoslaki	51 luku 5 §	L 475/1999 (HE 254/1998 vp)
Rikoslain ulkopuoliset kriminalisoinnit:			
Tekijänoikeusrikkomus	Tekijänoikeuslaki	56a.1 § (607/2015)	L 404/1961 (HE 23/1960 vp)
Kilpailumenettelyrikkomus	L sopimatonta menettelystä elinkeinotoiminnassa	9.1 § (810/1990)	L 1061/1978 (HE 114/1978 vp)
Kirjanpitorikkomus	Kirjanpitolaki	8:4.1 (399/2013)	L 904/1985 (HE 23/1985 vp)
Henkilörekisteri-rikkomus	Henkilötietolaki	48.2 § (523/1999)	L 471/1987 (HE 49/1986 vp)

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta (378/1974) (HE 64/1973 vp), Vesilaki (264/1961) (HE 64/1959 vp), Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp), Luonnonsuojelulaki (153/1987) (HE 204/1986 vp), Veneliikennelaki (151/1969) (HE 108/1968 vp), Säteilylaki (592/1991) (HE 230/1989 vp), L yksityisistä teistä (358/1962) (HE 36/1961 vp), Kemi-kaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Tieliikennelaki (143/1957) (LaTaVM 52/1956 vp), L aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä (668/1972) (HE 20/1972 vp), Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L yleisistä teistä (243/1954) (HE 6/1953 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)	
Rikoslaki - metsästysrikos (515/2002) (HE 203/2001 vp)			
Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp)			
L Etelämantereen ympäristönsuojelusta (28/1998) (HE 101/1996 vp)			
Arvopaperimarkkinalaki (495/1989) (HE 157/1988 vp), Kaupankäynnistä vakioiduilla optioilla ja termiineillä annettu laki (772/1988) (HE 53/1988 vp)			
Arvopaperimarkkinalaki (495/1989) (HE 157/1988 vp), Kaupankäynnistä vakioiduilla optioilla ja termiineillä annettu laki (772/1988) (HE 53/1988 vp)			

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Piirimallirikkomus	L yksinoikeudesta integroidun piirin piirimalliin	35 § (719/1995)	L 32/1991 (HE 161/1990 vp)
Taimiaineistolain säännösten rikkominen	Taimiaineistolaki	14.1 § (727/2000)	L 663/1991 (HE 254/1990 vp)
Yritystöririkkomus	L ulkomaalaisten yritystöröiden seurannasta	10 § (172/2012)	L 1612/1992 (HE 120/1992 vp)
Lannoitevalmistelakirikkomus	Lannoitevalmistelaki	37.1 § (539/2006)	L 232/1993 (HE 226/1992 vp)
Siemenkaupparikkomus	Siemenkauppalaki	34.1 § (728/2000)	L 233/1993 (HE 268/1992 vp)
Rehulakirikkomus	Rehulaki	46 § (502/2014)	L 234/1993 (HE 260/1992 vp)
Jätelain rikkominen	Jätelaki	147.2 § (646/2011)	L 1072/1993 (HE 77/1993 vp)
Luottamusaseman väärinkäyttö merenkulussa	Merilaki	20 luku 7.2 § (647/1994)	L 674/1994 (HE 62/1994 vp)
Tullirikkomus	Tullilaki	99.1 § (304/2016)	L 1466/1994 (HE 257/1994 vp)
Selvitysvelvollisuuden rikkominen	Tekijänoikeuslaki	56d § (446/1995)	L 446/1995 (HE 287/1994 vp)
Sijoituspalvelurikos	Sijoituspalvelulaki	16 luku 2 § (747/2012)	L 579/1996 (HE 7/1996 vp)
Osakeyhtiörikkomus	Osakeyhtiölaki	25:2.2 (624/2006)	L 145/1997 (HE 89/1996 vp)
Asunto-osakeyhtiörikkomus	Asunto-osakeyhtiölaki	27 luku 2.2 § (1599/2009)	L 150/1997 (HE 89/1996 vp)
Vakuutusyhtiörikkomus	Vakuutusyhtiölaki	29 luku 5.2 § (521/2008)	L 611/1997 (HE 18/1997 vp)
Arvioitsijarikkomus	Kiinteistörahastolaki	27 § (1173/1997)	L 1173/1997 (HE 77/1997 vp)
Etelämanneralueen suojelurikkomus	L Etelämanneren ympäristönsuojelusta	40.1 § (28/1998)	L 28/1998 (HE 101/1996 vp)
Perintärikkomus	L saatavien perinnästä	17.1 § (513/1999)	L 513/1999 (HE 199/1996 vp)
Kokoontumisrikkomus	Kokoontumislaki	26 § (1007/2004)	L 530/1999 (HE 145/1998 vp)
Painelaiterikkomus	Painelaitelaki	21.1 § (826/2007)	L 869/1999 (HE 7/1999 vp)
Vakuutusyhdistysrikkomus	Vakuutusyhdistyslaki	16 luku 9.2 § (1231/2009)	L 340/2000 (HE 193/1999 vp)
Jalometallituotteita koskevien säännösten rikkominen	L jalometallituotteista	13.1 § (1029/2000)	L 1029/2000 (HE 130/2000 vp)
Välitystoimintarikkomus	L kiinteistönvälitysluokista ja vuokrahuoneiston välitysluokista	20.1 § (1075/2000)	L 1075/2000 (HE 61/2000 vp)

TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA SUOMALAISTA SYYKSILUETTAVUUDEN JÄRJESTELMÄÄ...

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Tekijänoikeuslaki 404/ 1961 (HE 23/1960 vp)			
Tekijänoikeuslaki 404/ 1961 (HE 23/1960 vp)			
L arvopaperinvälitysliik- keistä (499/1989) (HE 234/1988 vp)			
Kirjanpitolaki (904/1985) (HE 23/1985 vp)			
Osakeyhtiölaki (145/ 1997) (HE 89/1996 vp)	Kirjanpitolaki (904/1985) (HE 23/1985 vp)		
Osakeyhtiölaki (145/ 1997) (HE 89/1996 vp)	Kirjanpitolaki (904/1985) (HE 23/1985 vp)		
Kuluttajansuojalaki (38/ 1978) (II LaVM 14/1977 vp), L sopimattomasta menettelystä elinkeinotoi- minnassa (L 1061/1978) (HE 114/1978 vp)			
Osakeyhtiölaki (145/ 1997) (HE 89/1996 vp)	Kirjanpitolaki (904/1985) (HE 23/1985 vp)		

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä annettujen säännösten rikkominen	L ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä	25.2 § (547/2007)	L 101/2001 (HE 93/2000 vp)
Yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain rikkominen	L yksityisyyden suojasta työelämässä	24.1 § (511/2008)	L 477/2001 (HE 75/2000 vp)
Osuuskuntarikkomus	Osuuskuntalaki	27 luku 2 § (421/2013)	L 1488/2001 (HE 176/2001 vp)
Poliisin tunnus kuvan oikeudeton käyttö	Poliisilaki	9:7.1 (872/2011)	L 106/2002 (HaVM 31/2001 vp)
Poliisin virkapuvun oikeudeton käyttö	Poliisilaki	9:7.2 (872/2011)	L 106/2002 (HaVM 31/2001 vp)
Hukkakauran torjunnasta annetun lain rikkominen	L hukkakauran torjunnasta	21.1 § (185/2002)	L 185/2002 (HE 50/2001 vp)
Metsänviljelyaineiston kaupparikkomus	L metsänviljelyaineiston kaupasta	31.1 § (241/2002)	L 241/2002 (HE 143/2001 vp)
Rikostaustan selvittämisrikkomus	L lasten kanssa työskentelevien rikostausta selvittämisestä	10.1 § (504/2002)	L 504/2002 (HE 3/2002 vp)
Joukkoviestintärikkomus	L sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä	21 § (460/2003)	L 460/2003 (HE 54/2002 vp)
Sijoitusrahastorikos	Sijoitusrahastolaki	145 § (175/2016)	L 224/2004 (HE 110/2003 vp)
Ulkomaalaisrikkomus	Ulkomaalaislaki	185.2 § (755/2014)	L 301/2004 (HaVM 4/2004 vp)
Työnantajan ulkomaalaisrikkomus	Ulkomaalaislaki	186.1 § (1218/2013)	L 301/2004 (HaVM 4/2004 vp)
Luonnonsuojelurikkomus	Luonnonsuojelulaki	58.3 § (553/2004)	L 553/2004 (HE 76/2003 vp)
Päästökaupparikkomus	Päästökauppalaki	73.1 § (311/2011)	L 683/2004 (HE 49/2004 vp)
Rajavartiolaistosta koskevan liikkumisrajoituksen rikkominen	Rajavartiolaki	73 § (578/2005)	L 578/2005 (HE 6/2005 vp)
Teknisen toimenpiteen loukkauksrikkomus	Tekijänoikeuslaki	56e § (821/2005)	L 821/2005 (HE 28/2004 vp)
Oikeuksien sähköisten hallinnointitietojen loukkauksrikkomus	Tekijänoikeuslaki	56f § (821/2005)	L 821/2005 (HE 28/2004 vp)
Ilmailurikkomus	Ilmailulaki	178 § (864/2014)	L 1242/2005 (HE 139/2005 vp)
Majoitus- ja ravitsemistointarikkomus	L majoitus- ja ravitsemistointinnasta	13.1 § (308/2006)	L 308/2006 (HE 138/2004 vp)
Sähköisestä lääkemääräyksestä annetun lain rikkominen	L sähköisestä lääkemääräyksestä	26.1 § (61/2007)	L 61/2007 (HE 250/2006 vp)

TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA SUOMALAISTA SYYKSILUETTAVUUDEN JÄRJESTELMÄÄ...

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Henkilörekisterilaki (471/ 1987) (HE 49/1986 vp)			
Osakeyhtiölaki (145/ 1997) (HE 89/1996 vp)	Kirjanpitolaki (904/1985) (HE 23/1985 vp)		
Tekijänoikeuslaki 404/ 1961 (HE 23/1960 vp)			
Tekijänoikeuslaki 404/ 1961 (HE 23/1960 vp)			

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen käsittelyrikkomus	L sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä	23.1 § (159/2007)	L 159/2007 (HE 253/2006 vp)
Tilintarkastusrikkomus	Tilintarkastuslaki	10 luku 10.1 § (622/2016)	L 459/2007 (HE 194/2006 vp)
Luottotietoriikkomus	Luottotietolaki	43 § (527/2007)	L 527/2007 (HE 241/2006 vp)
Ampuma-aseriikkomus	Ampuma-aselaki	103 § (532/2007)	L 532/2007 (HE 113/2004 vp)
Kulttuuriaineistojen tallettamisrikkomus	L kulttuuriaineistojen tallettamisesta ja säilyttämisestä	29.1 § (1433/2007)	L 1433/2007 (HE 68/2007 vp)
Rekisteröintiriikkomus	L rahanpesun ja terrorismin rahoittamisen estämisestä ja selvittämisestä	41.1 § (503/2008)	L 503/2008 (HE 25/2008 vp)
Tuotteiden ekologiselle suunnittelulle ja energiamerkin­nälle asetettavista vaatimuksista annetun lain rikkominen	L tuotteiden ekologiselle suunnittelulle ja energiamerkin­nälle asetettavista vaatimuksista	37.1 § (1009/2010)	L 1005/2008 (HE 163/2008 vp)
Alkoholiriikkomus	Alkoholilaki	50a.5 § (1002/2016)	L 642/2009 (HE 84/2008 vp)
Henkilöluetteloriikkomus matkustaja aluksella	L matkustaja­aluksen henkilö­lueteloista	18.1 § (1038/2009)	L 1038/2009 (HE 210/2009 vp)
Kasvinjalostajanoikeusrikkomus	L kasvinjalosta­janoikeudesta	42 § (1279/2009)	L 1279/2009 (HE 98/2009 vp)
Suojattua lajiketta koskevien viljelytietojen väärinkäyttö	L kasvinjalosta­janoikeudesta	43 § (1279/2009)	L 1279/2009 (HE 98/2009 vp)
Alusturvallisuusrikkomus	L aluksen tek­nisestä turval­lisuudesta ja turvallisesta käytöstä	91 § (1686/2009)	L 1686/2009 (HE 250/2009 vp)
Merenkulkuriikkomus	L laivaväestä ja aluksen turval­lisuusjohtami­sesta	39 § (1687/2009)	L 1687/2009 (HE 250/2009 vp)
Lentoliikenteen päästökauppariikkomus	L lentoliiken­teen päästökaup­pasta	23.1 § (34/2010)	L 34/2010 (HE 209/2009 vp)
CE-merkintärikkomus	L CE-merkintä­rikkomuksesta	3 § (187/2010)	L 187/2010 (HE 289/2009 vp)
Eläintunnistusjärjestelmästä annetun lain rikkominen	L eläintunnis­tusjärjestelmästä	36.1 § (238/2010)	L 238/2010 (HE 188/2009 vp)
Terveydenhuollon laitteista ja tarvikkeista annetun lain rikkominen	L terveyden­huollon laitteis­ta ja tarvikkeista	59.1 § (629/2010)	L 629/2010 (HE 46/2010 vp)

TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA SUOMALAISTA SYYKSILUETTAVUUDEN JÄRJESTELMÄÄ...

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
L sähköisestä lääkemääräyksestä (61/2007) (HE 250/2006 vp)			
Merilaki 674/1994 (HE 62/1994 vp)			
Merilaki 674/1994 (HE 62/1994 vp)			
Päästökauppalaki (683/2004) (HE 49/2004 vp)			

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Kuvaohjelmarikkomus	Kuvaohjelmalaki	36 § (673/2013)	L 710/2011 (HE 190/2010 vp)
Kuluttajaturvallisuusrikkomus	Kuluttajaturvallisuuksilaki	50.2 § (920/2011)	L 920/2011 (99/2010 vp)
Laivavarustesäännösten rikkominen	Laivavarustelaki	27.1 § (914/2016)	L 1503/2011 (HE 83/2011 vp)
Hiilidioksidin talteenottamisesta ja varastoinnista annetun lain rikkominen	L hiilidioksidin talteenottamisesta ja varastoinnista	17.2 § (416/2012)	L 416/2012 (HE 36/2012 vp)
Biopankkia koskevien säännösten rikkominen	Biopankkilaki	43.1 § (688/2012)	L 688/2012 (HE 86/2011 vp)
Luvaton kaupankäynnin järjestäminen rahoitusvälineillä	L kaupankäynnistä rahoitusvälineillä	11 luku 2 § (748/2012)	L 748/2012 (HE 32/2012 vp)
Selvitysyhteisön toiminnan luvaton harjoittaminen	L arvo-osuusjärjestelmästä ja selvitystoiminnasta	8 luku 12 § (256/2013)	L 749/2012 (HE 32/2012 vp)
Arvopaperikeskuksen toiminnan luvaton harjoittaminen	L arvo-osuusjärjestelmästä ja selvitystoiminnasta	8 luku 13 § (749/2012)	L 749/2012 (HE 32/2012 vp)
Keskusvastapuolen toiminnan luvaton harjoittaminen	L arvo-osuusjärjestelmästä ja selvitystoiminnasta	8 luku 13a § (256/2013)	L 256/2013 (HE 4/2013 vp)
Puutavaran mittauksesta annetun lain rikkominen	L puutavaran mittauksesta	45.2 § (414/2013)	L 414/2013 (HE 192/2012 vp)
Metsärikkomus	Metsälaki	18.2 ja 18.3 § (1085/2013)	L 1085/2013 (HE 97/2013 vp)

TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA SUOMALAISTA SYYKSILUETTAVUUDEN JÄRJESTELMÄÄ...

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
L kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta (75/2004) (HE 127/2003 vp)	Tuoteturvallisuuslaki (914/1986) (HE 40/1986 vp), Kuluttajansuojalaki (38/1978) (II LaVM 14/1977 vp)		
L aluksen teknisestä turvallisuudesta ja turvallisuudesta käytöstä (1686/2009) (HE 250/2009 vp), L laivaväestä ja aluksen turvallisuusjohtamisesta (1687/2009) (HE 250/2009 vp)	Merilaki 674/1994 (HE 62/1994 vp)		
Arvopaperimarkkinalaki (1517/2001) (HE 184/2001 vp) sekä osaltaan (495/1989) (HE 157/1988 vp), L kaupankäynnistä vakioituilla optioilla ja termiineillä (772/1988) (HE 53/1988 vp)			
Arvopaperimarkkinalaki (1517/2001) (HE 184/2001 vp) sekä osaltaan (495/1989) (HE 157/1988 vp), L kaupankäynnistä vakioituilla optioilla ja termiineillä (772/1988) (HE 53/1988 vp)			
Arvopaperimarkkinalaki (1517/2001) (HE 184/2001 vp) sekä osaltaan (495/1989) (HE 157/1988 vp), L kaupankäynnistä vakioituilla optioilla ja termiineillä (772/1988) (HE 53/1988 vp)			

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Metsätuhojen torjunnasta annetun lain säännösten rikkominen	Laki metsätuhojen torjunnasta	25 § (228/2016)	L 1087/2013 (MmVM 15/2013 vp)
Vapaaehtoisten rikostaustan selvittämisrikkomus	L lasten kanssa toimivien vapaaehtoisten rikostaustan selvittämisestä	13 § (148/2014)	L 148/2014 (HE 149/2013 vp)
Vaihtoehtorahastorikos	L vaihtoehtorahastojen hoitajista	22 luku 5 § (527/2016)	L 162/2014 (HE 94/2013 vp)
Luottolaitosrikos	L luottolaitostoiminnasta	21 luku 2 § (610/2014)	L 610/2014 (HE 39/2014 vp)
Räjähteiden lähtöainerikkomus	L räjähteiden lähtöaineiden markkinoille saattamisesta ja käytöstä	12.1 § (653/2014)	L 653/2014 (HE 21/2014 vp)
Rajavartiolaitoksen tunnuskuvan oikeudeton käyttö	Rajavartiolaki	73a.1 § (749/2014)	L 749/2014 (HE 220/2013 vp)
Rajavartiolaitoksen virkapuvun oikeudeton käyttö	Rajavartiolaki	73a.2 § (749/2014)	L 749/2014 (HE 220/2013 vp)
Rajavartiomiehen tunnuksen oikeudeton käyttö	Rajavartiolaki	73a.3 § (749/2014)	L 749/2014 (HE 220/2013 vp)
Hyljetuotteiden markkinoille saattamisrikkomus	L hyljetuotteiden kaupasta	4 § (904/2014)	L 904/2014 (HE 28/2014 vp)
Turvaamisvelvoitesäännösten rikkominen	L suoran lisäeläkejärjestelyn turvaamisesta työnantajan maksukyvyttömyyden varalta	6.1 § (209/2015)	L 209/2015 (HE 276/2014 vp)
Luonnonmukaista tuotantoa koskevien säännösten rikkominen	L luonnonmukaisen tuotannon valvonnasta	34.1 § (294/2015)	L 294/2015 (HE 47/2014 vp)

TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA SUOMALAISTA SYYKSILUETTAVUUDEN JÄRJESTELMÄÄ...

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Metsälaki 1085/2013 (HE 97/2013 vp)			
L lasten kanssa työskentelevien rikostausta selvittämisestä (241/2002) (HE 3/2002 vp)			
Sijoituspalvelulaki (579/1996) (HE 7/1996 vp)	L arvopaperinvälitysliikkeistä (499/1989) (HE 234/1988 vp)		
Poliisilaki (106/2002) (HaVM 31/2001 vp)			
Poliisilaki (106/2002) (HaVM 31/2001 vp)			
Poliisilaki (106/2002) (HaVM 31/2001 vp)			
Rikoslaki - luonnonsuojelurikos (578/1995) (HE 94/1993 vp)	Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L maa-alueilla tapahtuvien öljyvahinkojen torjumisesta (378/1974) (HE 64/1973 vp), Vesilaki (264/1961) (HE 64/1959 vp), Kalastuslaki (286/1982) (HE 214/1980 vp), Luonnonsuojelulaki (153/1987) (HE 204/1986 vp), Veneliikennelaki (151/1969) (HE 108/1968 vp), Säteilylaki (592/1991) (HE 230/1989 vp), L yksityisistä teistä (358/1962) (HE 36/1961 vp), Kemiikaalilaki (744/1989) (HE 93/1988 vp)	Tieliikennelaki (143/1957) (HE LaTaVM 52/1956 vp), L aluksista aiheutuvan vesien pilaantumisen ehkäisemisestä (668/1972) (HE 20/1972 vp), Ilmansuojelulaki (67/1982) (HE 35/1981 vp), L yleisistä teistä (243/1954) (HE 6/1953 vp)	L moottoriajoneuvoliikenteestä (156/1926) 9 § (17.12.1937) (HE 97/1937 vp)
L Euroopan yhteisön yhteisen maatalouspolitiikan täytäntöönpanosta (1100/1994) (HE 149/1994 vp)			

RIKOSNIMIKE	LAKI	LAINKOHTA	ALKUPERÄINEN (VASTAAVA RIKOSNIMIKE)
Säätiörikkomus	Säätiölaki	10 luku 2 § (487/2015)	L 487/2015 (HE 166/2014 vp)
Vartioimisliikerikkomus	L yksityisistä turvallisuuspalveluista	102.1 § (1085/2015)	L 1085/2015 (HE 22/2014 vp)
Järjestyksenvalvontarikkomus	L yksityisistä turvallisuuspalveluista	103.1 § (1085/2015)	L 1085/2015 (HE 22/2014 vp)
Turvasuojausrikkomus	L yksityisistä turvallisuuspalveluista	104.1 ja 104.2 § (1085/2015)	L 1085/2015 (HE 22/2014 vp)
Turvallisuuspalvelurikkomus	L yksityisistä turvallisuuspalveluista	105.1 § (1085/2015)	L 1085/2015 (HE 22/2014 vp)
Kaupunkiraideliikennelain-säädännön rikkominen	L kaupunkiraideliikenteestä	23.1 § (1412/2015)	L 1412/2015 (HE 43/2015 vp)
Tupakansavulta suojaavien toimenpiteiden laiminlyönti	Tupakkalaki	114 § (549/2016)	L 549/2016 (HE 15/2016 vp)
Joukkorahoitusrikos	Joukkorahoituslaki	14 § (734/2016)	L 734/2016 (HE 46/2016 vp)
Roskaamiskiellon vähäinen rikkominen	L rikesakkorikkomuksista	16 § (986/2016)	L 986/2016 (HE 94/2009 vp)

TÖRKEÄ TUOTTAMUS OSANA SUOMALAISTA SYYKSILUETTAVUUDEN JÄRJESTELMÄÄ...

..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA	..., JONKA TAUSTALLA
Osakeyhtiölaki (145/1997) (HE 89/1996 vp), Osuuskuntalaki (1488/2001 (HE 176/2001 vp)	Kirjanpitolaki (904/1985) (HE 23/1985 vp)		
Tupakkalaki 700/2006 (HE 226/1005 vp)			
Sijoituspalvelulaki 579/1996 (HE 7/1996 vp), L vaihtoehtorahastojen hoitajista 162/2014 (HE 94/2013 vp), Sijoitusra- hastolaki L 224/2004 (HE 110/2003 vp), L rahan- pesun ja terrorismin ra- hoittamisen estämisestä ja selvittämisestä L 503/ 2008 (HE 25/2008 vp)	L arvopaperinvälitysliik- keistä (499/1989) (HE 234/1988 vp)		

GROSS NEGLIGENCE AS A PART OF THE FINNISH SYSTEM OF CULPABILITY – A STUDY OF LEGISLATIVE HISTORY

This essay analyses Finnish penal legislation in the 20th and 21st centuries from the perspective of doctrines concerning culpability, and more specifically, a certain positive fault requirement called gross negligence. The objective of this essay is to point out the notable role of the concept of gross negligence in the contemporary Finnish penal legislation and especially the striking expansion of its importance since the late 20th century. Furthermore, this essay endeavours to illustrate the various reasons for this development. Finally, this essay studies penal legislation from a historical perspective.

This essay is based on the analysis of numerous Finnish legislative materials, including primary legislation and the preceding preparatory works thereof. These materials are enriched with jurisprudential literature derived for the most part from Finland, but also from other Nordic countries.

During the second period of the 20th century, the concept of gross negligence has established its position as one of the main positive fault requirements in the Finnish penal legislation. This once marginal legislative peculiarity has evolved into a basic judicial concept recognized in more than 10 % of the crime definitions provided in the Finnish Criminal Code, and also defined by the legislator in addition to intention and regular negligence, the other basic concepts of fault in the Finnish criminal law.

Gross negligence as a form of fault seems to derive principally from the *special criminal legislation*, in other words statutory definitions of offences outside the Criminal Code. The legislative practice utilizing the concept of gross negligence, has taken its form as a result of ad hoc legislation instead of stemming from a concentrated and profound judicial or political assessment. The development may be characterized as relatively flexible and somewhat unconscious. However, the progression has also had significant effects on the Criminal Code and the ‘traditional’ criminal law.

The aforementioned progression illustrates the growing importance of culpability in the Finnish penal legislation. It reveals also certain shortages of resources in a relatively small legal culture. Above all, it highlights the differences between statutory definitions of offences based on the Criminal Code and special legislation – the former representing the stabile structures of criminal law, the latter much more receptive and disposed to external influence.

Kirjoittajat

Kristiina Honko

OTM, HM, tohtoriopiskelija. Tampereen yliopisto

Marja Luukkonen

OTM, KTK, tohtorikoulutettava, Helsingin yliopisto

Soili Nystén-Haarala

OTT, KTM, kauppaoikeuden, erityisesti Venäjän kauppaoikeuden professori, Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta, soili.nysten-haarala@ulapland.fi

Minna Pappila

OTT, tutkijatohtori, Turun yliopisto, minna.pappila@utu.fi

Katja Perätalo

OTM, DI, Manager, Contracts & Claims, Procurement, Neste Oyj

Tapio Puurunen

OTT, johtava asiantuntija, sisäministeriö, tapiopuurunen@yahoo.com

Juho Rankinen

OTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto, juho.rankinen@helsinki.fi