

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XLVIII

2015

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Jaana Norio-Timonen, puheenjohtaja
Tuula Linna
Tapio Määttä
Seppo Villa

Toimittaja

Tapani Lohi

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. 09 6120 300
www.lakimiesyhdistys.fi
toimisto@lakimiesyhdistys.fi

© 2015 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys
ISSN-L 0355-8215
ISSN 0355-8215
ISBN 978-951-855-352-9
ISBN 978-951-855-724-4 (verkkokirja)
Oy Nord Print Ab, Helsinki 2015

Sisällys

<i>Mikko Huttunen</i>	”Voitto maailman kansoille” vai ”suuri historiallinen epäonnistuminen”? Analyysi asekauppasopimuksen keskeisimmistä määräyksistä.....	5
<i>Markku Järvenoja</i>	Epävarmuuden hallinta verosuunnittelussa.....	75
<i>Tuomas Kuokkanen</i>	Ilmastonmuutosta koskevan Kioton pöytäkirjan legitimitetistä.....	149
<i>Katja Lehtonen</i>	Vahingonkorvauslaki ja rakennusurakan vastuurelaatiot.....	211
<i>Timo Saranpää</i>	Casus mixtus cum culpa -periaate osana vahingonkorvausoikeuden järjestelmää	271
Kirjoittajat		342

Mikko Huttunen

**”VOITTO MAAILMAN KANSOILLE”
VAI ”SUURI HISTORIAALLINEN
EPÄONNISTUMINEN”?**

**Analyysi asekauppasopimuksen
keskeisimmistä määräyksistä**

Sisällys

1	JOHDANTO	9
1.1	Kansainvälisen asekaupan merkitys ja sääntely.....	9
1.2	Asekauppasopimus: uusi toivo?.....	11
1.3	Artikkelin tavoitteet, sisältö ja lähestymistapa	13
2	SOVELTAMISALA.....	15
2.1	Aseet	15
2.1.1	Lähtökohtia	15
2.1.2	Suuret asejärjestelmät	16
2.1.3	Pienaseet ja kevyet aseet	19
2.2	Toiminnat	21
2.2.1	Siirron käsite	21
2.2.2	Soveltamisalaan kuulumaton toiminta	23
2.3	Ampumatarvikkeet sekä aseiden osat ja komponentit	24
2.3.1	Määritelmät ja määräykset	24
2.3.2	Osien ja komponenttien vientimuoto	26
3	KIELLOT.....	27
3.1	Yhdistyneiden kansakuntien turvallisuusneuvoston toimenpiteiden rikkominen	27
3.2	Asesiirtoihin liittyvien kansainvälisten velvoitteiden rikkominen	29
3.3	Aseiden käyttö tiettyihin kansainvälisiin rikoksiin	32
3.3.1	Edellytetty tiedon taso ja muita yleisiä huomioita	32
3.3.2	Kiellon rikosoikeudellinen ulottuvuus	36
4	VIENTILUPAHAKEMUSTEN ARVIOINTI.....	40
4.1	Yleisiä huomioita	40
4.2	Rauhan ja turvallisuuden vahvistaminen tai heikentäminen	42
4.3	Tiettyjen loukkausten tai rikosten tekeminen tai helpottaminen..	44
4.3.1	Arvioinnin perusteet.....	44
4.3.2	Humanitaarisen oikeuden ja ihmisoikeuksien vakava loukkaaminen.....	45
4.3.3	Terrorismiin ja järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvät teot	47
4.3.4	Naisten ja lasten erityissuojelu.....	49

4.4 Riskien vähentämiseksi toteutettavat toimet.....	50
4.5 Viennin hyväksyttävyyden arviointi	52
4.5.1 Huomattavan riskin käsite.....	52
4.5.2 Käsitteen ongelmallisuus	54
4.6 Muut vientiä koskevat määräykset.....	55
4.6.1 Lupien antaminen ja yksityiskohtaisuus	55
4.6.2 Tiedonantovelvollisuus	55
4.6.3 Lupien uudelleenarviointi	57
5 YHTEENVETO JA LOPPUPÄÄTELMÄT	58
LÄHTEET.....	61
LYHENTEET	73
OIKEUSTAPAUKSET.....	73
”A VICTORY FOR THE WORLD’S PEOPLE” OR ”A HISTORIC AND MOMENTOUS FAILURE”? AN ANALYSIS OF THE CORE PROVISIONS OF THE ARMS TRADE TREATY	74

”Voitto maailman kansoille” vai ”suuri historiallinen epäonnistuminen”?

Analyysi asekauppasopimuksen keskeisimmistä määräyksistä*

1 JOHDANTO

1.1 Kansainvälisen asekaupan merkitys ja sääntely

Kansainvälinen aseiden ja ampumatarvikkeiden¹ kauppa on vaikutusvaltaista liiketoimintaa. Vaikka asekaupan taloudellinen arvo on melko marginaalinen verrattuna lukuisten muiden hyödykkeiden kauppaan,² on se jo vuosisatoja ollut tärkeä tekijä oikeudellisissa, taloudellisissa, teknologisissa, sotilaallisissa ja poliittisissa muutoksissa:³ lyhyesti sanottuna maailmanpolitiikan valtapelissä, jossa sillä edelleen on elintärkeä rooli. Tästä osuvana ja ajankohtaisena muistutuksena toimii ainakin kaksi seikkaa: Yhdistyneiden kansakuntien (YK) ja Euroopan unionin (EU) lukuisat tuoreet aseidenvientikiellot⁴ sekä Syyriassa käynnissä oleva sisällissotamainen, aseellinen konflikti, jossa molemmat osapuolet ovat saaneet suurvalloilta tukea aseiden muodossa.⁵

* Artikkelin pohjautuu kirjoittajan pro gradu -tutkielmaan *The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study*. Ks. Huttunen 2014.

¹ Tässä artikkelissa esitetyt luvut ja argumentit koskevat tavanomaisia aseita, ei siis ydinaseita, biologisia aseita tai kemiallisia aseita. Määritelmästä ks. *Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms*, s. 81.

² Asekaupan arvon määrittelyä on pidetty vaikeana tehtävänä. Maailmanlaajuiset puolustusmenot ovat viime aikoina olleet vuosittain n. 1700 miljardia, mutta luku kattaa paljon muutakin kuin itse asekaupan. Hieman lähteestä riippuen kansainvälistä asekauppaa pidetään nykyisin n. 40–90 miljardin dollarin arvoisena, ja maailman sadan suurimman asealan yrityksen vuosittainen yhteismyynti on arvioidulta suuruudeltaan n. 300–400 miljardia dollaria. Maailman kauppajärjestöjen tilastojen mukaan polttoaineiden, maataloustuotteiden ja toimisto- ja tietoliikennelaitteistojen viennin kohdalla puhutaan muutamista *triljoonista* dollareista. Ks. *Fleurent – Perlo-Freeman* 2014, s. 1; *Grimmett – Kerr* 2012, s. 3; *Holtom – Bromley* 2010; *Perlo-Freeman – Solmirano* 2014, s. 1 ja 8; *International Trade Statistics* 2014, s. 61; *The financial value of the global arms trade*.

³ *Krause* 1992, s. 1.

⁴ Ks. SIPRI Arms Embargoes Database.

⁵ Ks. *Wezeman* 2013.

Asekaupan maailmanpoliittista painoarvoa ei siten käy kiistäminen – eikä myöskään sen vaikutuksia kansalliseen ja inhimilliseen turvallisuuteen. Kansainvälinen asekauppa nimittäin liitetään nykyään usein kuolleisuuden nousuun, vammautumiseen, ihmisoikeusloukkauksiin, pakolaisuuteen, yhteiskuntarakenteiden heikentymiseen, terveydenhuoltojärjestelmien ylikuormittumiseen, nälkiintymiseen, koulutuksen estymiseen, humanitaarisen avun ja rauhanturvaamisen vaikeutumiseen, taloudellisen kehityksen kuihtumiseen, kulttuurin väkivaltaistumiseen sekä terrorismiin ja lapsisotilaiden värväämiseen. Mainittuja ongelmia ei pidetä ainoastaan yksilöiden ja ryhmittymien harjoittaman laittoman asekaupan seurauksina, vaan niiden katsotaan johtuvan myös laillisia kanavia pitkin tapahtuvasta asekaupasta.⁶

Merkityksestään ja vaikutuksistaan huolimatta kansainvälistä asekauppaa ei ole juuri kyetty sääntelemään sitovasti tai kattavasti: kansainväliset instrumentit sisältävät ainoastaan poliittisia sitoumuksia tai ovat hyvin kapea-alaisia. Esimerkiksi Yhdistyneiden kansakuntien tavanomaisten aseiden rekisteri (jäljempänä myös pelkästään ”rekisteri”), joka perustettiin vuonna 1991 YK:n yleiskokouksen päätöslauselmalla, vain kehottaa YK:n jäsenvaltioita raportoimaan vuosittain tavanomaisten aseiden tuonnistaan ja viennistään.⁷ Samanlaisia suosituksia on annettu Wassenaarin järjestelyn puitteissa, mutta kyseinen järjestely perustuu vielä vahvemmin aseiden viejävaltioiden vapaaehtoiseen tiedonvaihtoon.⁸ Mitään pakottamiskeinoja tietojen saamiseksi ei kummankaan instrumentin kohdalla ole, eikä tietojen kerääminen itsessään edes viittaa siihen, että aseiden viennissä tulisi ottaa huomioon mahdolliset negatiiviset seuraukset.⁹

Sitovuuden ongelma pätee myös 2001 laadittuun Yhdistyneiden kansakuntien pienasetoimintaohjelmaan. Ohjelma on kattava instrumentti, jonka nojalla valtiot ovat ilmaisseet tahtonsa luoda kansallisia valvontajärjestelmiä ja alueellisia verkostoja sekä tehdä yhteistyötä YK:n kanssa laittoman asekaupan suitsemiseksi.¹⁰ Tästä huolimatta kyseessä ei ole sitova sopimus vaan poliittinen asiakirja, jonka täytäntöönpanoa ovat vaikeuttaneet muun muassa konkreettisten arviointikriteerien ja numeeristen tavoitteiden puute.¹¹ Ohjelman saavutuksista voidaan mainita myös

⁶ *Stohl – Grillot* 2009, s. 117–137. Ks. myös esim. *The Impact of Poorly Regulated Arms Transfers on the Work of the United Nations* ja alaviitteessä 14 mainitut ihmisoikeusjärjestöjen raportit.

⁷ Register of Conventional Arms, 2(a) kohta.

⁸ Järjestelyn määräyksistä ks. Wassenaar Arrangement Basic Documents.

⁹ *Goldblat* 2002, s. 48 (koskien YK:n tavanomaisten aseiden rekisteriä).

¹⁰ II osaston 2–23, 24–31 ja 32 kohdat.

¹¹ Report of the Secretary-General on Small Arms, 49 kohta (viitaten pääsihteerin aiempiin

ainoastaan poliittisesti sitova, vuonna 2005 hyväksytty kansainvälinen jäljitysinstrumentti.

Sitovaa sääntelyä on saatu aikaiseksi oikeastaan vain käsiaseiden kohdalla, joita koskee vuonna 2001 hyväksytty kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ampuma-aseiden, niiden osien ja komponenttien sekä ampumatarvikkeiden laittoman valmistuksen ja kaupan torjumista koskeva lisäpöytäkirja (jäljempänä ”ampuma-aseita koskeva lisäpöytäkirja”). Lisäpöytäkirja kuitenkin liittyy mainittuun järjestäytyneen rikollisuuden vastaiseen sopimukseen, joten sen sääntelyn kohteena on pikemminkin rikollisjärjestöjen suorittama laiton asekauppa – ei legitimiin yritysten tai valtioiden kyseenalainen asekauppa kriisialueille.

1.2 Asekauppasopimus: uusi toivo?

Kansainvälisen asekaupan vaikutusten hillitsemiseksi ja puutteellisen sääntelyn täydentämiseksi YK:n yleiskokous hyväksyi huhtikuun 2013 alussa mittavalla enemmistöllä asekauppasopimuksen (Arms Trade Treaty; ATT), jota järjestössä oli työstetty pitkään.¹² Sopimus saavutti lyhyessä ajassa kansainvälisen yhteisön laajan kannatuksen,¹³ joten se tuli voimaan jo puolitoista vuotta myöhemmin, jouluaattona 2014. Sopimuksen laatiminen oli seurausta etenkin ihmisoikeusjärjestöjen, kuten Oxfamin ja Amnesty Internationalin mittavasta kampanjoinnista Control Arms -kattojärjestön alla, ja siten järjestöt asettivat myös suuret odotukset sopimuksen sisällön suhteen: tavoitteena oli vahva ja kattava kansainvälinen instrumentti.¹⁴

Valtaosa valtioista tavoitteli samaa kuin järjestötkin.¹⁵ Kun kuitenkin joidenkin valtioiden pyrkimyksenä oli ensisijaisesti vesittää tulevan val-

raportteihin).

¹² Sopimuksen valmistelusta ja valmistelutöistä ks. Documents of the UN Conference on the Arms Trade Treaty. Mainittakoon, että Suomi oli yksi sopimusprosessin seitsemästä aloitteentekijästä. Ks. HE 148/2013, s. 15.

¹³ Suomessa laki asekauppasopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annettiin jo tammikuun lopussa 2014, vaikka sopimus ei edellyttänytään voimassa olevan lainsäädännön muuttamista. Samalla annettiin laki asekauppasopimuksen 6 ja 7 artiklan väliaikaisesta soveltamisesta.

¹⁴ Ks. esim. *Butcher* 2012; *Cairns* 2009; *Goodman – Stedjan* 2011; *Murphy – Ray* 2012; *Ray* 2012a ja 2012b; *Silva* 2011; *Whall – Ray – Kirkham* 2013; A Global Arms Trade Treaty: What States Want; Blood at the Crossroads: Making the case for a global Arms Trade Treaty; No Arms for Atrocities or Abuses: Commit to an Effective Arms Trade Treaty.

¹⁵ Valtioiden kannanotot sopimuksen sisällöstä kerättiin vuosia ennen neuvotteluja. Ks. *Parker* 2007 ja 2008.

tiosopimuksen määräykset,¹⁶ oli lopputuloksena kiistelty asiakirja. YK:n pääsihteeri Ban Ki-moon ylisti sopimusta kuvaten sitä voitoksi maailman kansoille ja tehokkaaksi uudeksi työkaluksi.¹⁷ Tähän yhtyivät useat valtiot julistuksessaan, jossa sopimustekstiä kuvattiin vahvaksi,¹⁸ sekä ihmisoikeusjärjestöjen kampanjapäälliköt, joiden mielestä asekauppasopimus oli selvä vastalause sotaherroja ja diktaattoreja tukeville asekauppiaille.¹⁹ Myös useat sopimusta kommentoineet asiantuntijat suhtautuivat sopimukseen myönteisesti.²⁰

Näihin arvioihin eivät yhtyneet jotkin sopimuksen ulkopuolelle jättyneet merkittävät viejävaltiot, kuten Venäjä, Kiina ja Intia,²¹ ja eräät muutkin valtiot kritisoivat sopimusta muun muassa epätasällisuudesta.²² Jotkut ihmisoikeusaktivistit olivat sitä mieltä, että sopimukseen sisältyy merkittäviä rajoituksia ja porsaanreikiä,²³ ja toiset kyseenalaistivat koko sopimuksen merkityksen.²⁴ Eräs aktivisti kutsui asekauppasopimusta suureksi historialliseksi epäonnistumiseksi, josta saattaisi olla enemmän haittaa kuin hyötyä.²⁵ Suomessa Helsingin Sanomat otsikoi, ettei asekauppasopimus tärkeydestään huolimatta mullista asekauppaa.²⁶

Erityisen kiistellyksi oli muodostunut sopimuksen valtiosopimuksellinen ydin: 2–4, 6 ja 7 artiklat, jotka koskevat soveltamisalaa, kieltoja ja vientilupahakemusten arviointia.²⁷ Soveltamisala määrittelee, mitkä aseet ja toiminnot kuuluvat ja eivät kuulu sopimuksen piiriin, sekä mitä määräyksiä sovelletaan ampumatarvikkeisiin ja aseiden osiin. Kiellot määräävät,

¹⁶ Näihin valtioihin lukeutuivat etenkin YK:n turvallisuusneuvoston pysyvät jäsenet. Neuvotteluissa esitetyistä kannanotoista ks. kansalaisjärjestöjen toimittama julkaisu Arms Trade Treaty Monitor, esim. *Acheson – Prizeman* 2012.

¹⁷ United Nations Secretary-General Statement 14919. Myös Suomen ulkoministeri Erkki Tuomioja kommentoi sopimusta varsin positiiviseen sävyyn. Ks. Täysistunnon pöytäkirja 99/2013.

¹⁸ United Nations General Assembly Official Records, 67th session, 71st plenary meeting, s. 20.

¹⁹ States vote overwhelmingly for ground-breaking Arms Trade Treaty. Suomalaisen rauhanjärjestöjen esittämät kommentit olivat nekin varsin myönteisiä. Ks. esim. *Matinpuro* 2013; Asekauppasopimus on vihdoinkin hyväksytty!

²⁰ *Casey-Maslen* 2013; *Clapham* 2013; *Doermann – Arimatsu* 2013; *Silva* 2013.

²¹ Sopimuksen osapuolista ks. Status of the Arms Trade Treaty. Valtioiden asekaupasta ks. Top List TIV Tables.

²² Ks. United Nations General Assembly Official Records, 67th session, 71st plenary meeting; 72nd plenary meeting.

²³ *Acheson* 2013c, 2 kappale.

²⁴ *McDonald* 2013; *Vries* 2013.

²⁵ *Jackson* 2013.

²⁶ Asekauppasopimus on tärkeä muttei mullista asekauppaa (4.4.2013).

²⁷ Ks. etenkin *Prizeman* 2013a (neuvottelun aikaisista kiistoista).

milloin kaikkien asesiirtoon liittyvien valtioiden tulee olla myöntämättä lupaa siirrolle, kun taas vientilupahakemusten arvioinnissa on kyse vienti-valtioille asetetusta erityisestä velvoitteesta ottaa huomioon viennin riskit ennen luvan myöntämistä.

1.3 Artikkelin tavoitteet, sisältö ja lähestymistapa

Onko siis asekauppasopimus ”voitto maailman kansoille” vai ”suuri historiallinen epäonnistuminen”? Tässä artikkelissa paneudutaan kysymykseen sopimustekstin tulkinnan keinoin. Artikkelissa analysoidaan asekauppasopimuksen soveltamisalaa, kieltoja ja vientilupahakemusten arviointia koskevat ydinmääräykset. Artikkelit etenee soveltamisalaa koskevista 2–4 artikloista kiellot asettavaan 6 artiklaan ja päättyy vientiarviointia koskevaan 7 artiklaan. Selvittäessään asekauppasopimuksen sisältöä artikkeli ammentaa sopimustekstin ja muiden asiaankuuluvien kansainvälisen oikeuden lähteiden ohella siitä aiemmin esitetyistä kommentteista, artikkeleista ja analyyseistä. Koska artikkeli on suunnattu suomalaiselle yleisölle, otetaan huomioon myös sopimuksen suomalainen valmisteluaineisto, etupäässä sopimusta koskeva hallituksen esitys.²⁸

Koska artikkelissa keskitytään sopimuksen ydinkohtien analyysiin, jäävät väistämättä käsittelyn ulkopuolelle sen johdanto, periaatteet, tavoitteet, täytäntöönpano sekä loppumääräykset – lukuun ottamatta yksittäisiä viittauksia soveltamisalan ja vientilupa-arvioinnin analyysissä. Rajaukset perustuvat ennen kaikkea siihen, ettei lyhyessä artikkelissa ole mielekäästä kommentoida pinnallisesti koko asekauppasopimusta alusta loppuun vaan tarjota oleelliset huomiot sen ydinkohdista. Vaikka ulkopuolelle rajatut määräykset kokonaisuutta ajatellen tärkeitä ovatkin, on niiden tarkoituksena lähinnä tukea ydinmääräysten toteutumista. Tästä syystä myös määräykset, jotka koskevat aseiden tarkoituksenvastaisia siirtoja ja muita kuin vienti-valtioita, on jätetty analysoimatta.

Artikkelissa ei toisteta tai arvioida hallituksen esityksessä ja muualla esitettyjä kannanottoja asekauppasopimuksen suhteesta Suomen kansalliseen ja EU:n lainsäädäntöön. Kyseessä on ensisijaisesti sopimuksen analyysi kansainvälisestä näkökulmasta. Artikkelit siten sijoittuu kansainvälisen oikeuden, etenkin valtiosopimusoikeuden oppialaan. Metodiltaan artikkeli on lainopillinen. Erityisesti artikkelissa hyödynnetään oppia valtiosopi-

²⁸ Hallituksen esitys eduskunnalle asekauppasopimuksen hyväksymisestä sekä laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi sopimuksen 6 ja 7 artiklan väliaikaisesta soveltamisesta (tästä eteenpäin HE 148/2013). Eduskunnassa käydystä keskustelusta ks. Täysistunnon pöytäkirja 99/2013.

musten tulkinnasta, joka nojaa valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (jäljempänä pelkästään ”Wienin yleissopimus”) 31–33 artikloista ilmeneviin tulkintasääntöihin.²⁹

Tulkinnan lähtökohtana pidetään vilpittömyyttä mieltä ja asekauppasopimuksessa käytettyjen sanontojen tavallista merkitystä niille kuuluvassa yhteydessä. Myös sopimuksen 1 artiklassa asetettu tarkoitus ja tavoite otetaan huomioon, ja tulkinnassa viitataan usein kansainvälisen oikeuden asiaan vaikuttaviin sääntöihin: tapaoikeuteen, valtiosopimuksiin, asekauppaa säänteleviin muihin asiakirjoihin ja YK:n elinten päätöslauselmiin. Asekauppasopimuksen valmistelutyöt tulevat huomioiduiksi siltä osin kuin ne antavat viitteitä määräysten eri tulkintamahdollisuuksista. Paikoin analyysissa viitataan valtioiden kannanottoihin, jotka perustuvat hyväksymiskokouksen julkilausumiin ja ihmisoikeusjärjestöjen raportointiin neuvotteluista.

Tässä artikkelissa hyödynnetään sekä asekauppasopimuksen suomenkielistä käännöstä että sen englanninkielistä tekstiä. Lähtökohtana määräysten analyysissa toimii käännös, mutta niiden täsmällisen sisällön määrittämisessä tukeudutaan englanninkielisten ilmausten merkitykseen.³⁰ Ratkaisu perustuu siihen, että asekauppasopimuksen 28 artiklan mukaisesti sen arabian-, kiinan-, englannin-, ranskan-, venäjän- ja espanjankieliset tekstit ovat todistusvoimaisia. Niihin, toisin kuin käännöksiin, voidaan vedota kansainvälisissä suhteissa. Englanninkielinen teksti on valittu todistusvoimaisten joukosta etenkin siksi, että Amerikan Yhdysvallat ja Yhdistyneet kuningaskunnat ovat pitkään olleet merkittäviä asekauppavaltioita,³¹ mutta myös siksi, että asekauppasopimuksen kohtaama kritiikki ja siitä tehdyt analyysit perustuvat valtaosin juuri englanninkieliseen tekstiin.³²

²⁹ Valtiosopimusten tulkinnasta tarkemmin ks. *Aust* 2007; *Dörr* 2012a, 2012b ja 2012c; *Linderfalk* 2007; *Villiger* 2009; Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries.

³⁰ Kansainvälisten tuomioistuinten käytännön mukaisesti tässä artikkelissa viitataan Oxfordin englanninkielisen sanakirjaan (Oxford English Dictionary Online) sanontojen tavallisten merkityksen määrittämiseksi. Ks. esim. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgement on the Preliminary Objection, 45 kohta.

³¹ Ks. Top List TIV Tables.

³² Erityisen kiistanalaisten sanontojen kohdalla viitataan myös muihin todistusvoimaisiin teksteihin ja niissä käytettyjen sanontojen suomenkieliseen merkitykseen pois lukien arabian- ja kiinankieliset tekstit, joissa käytettyjen sanontojen merkitystä tämän kirjoittajalla ei ole edellytyksiä arvioida.

2 SOVELTAMISALA

2.1 Aseet

2.1.1 Lähtökohtia

Asekauppasopimuksen soveltamisala on tosiasiallisesti asetettu kolmessa artiklassa. Sopimuksen 2 artikla – otsikoltaan ”soveltamisala” – määrittelee, mihin asetyyppeihin ja kansainvälisen asekaupan toimintoihin sopimusta sovelletaan. 3 ja 4 artiklat sen sijaan määräävät, minkälaisia valvontakeinoja ampumatarvikkeisiin sekä aseiden osiin ja komponentteihin tulisi soveltaa. Yhdessä aseista, ampumatarvikkeista sekä aseiden osista ja komponenteista on Suomessa käytetty nimitystä asekatte.³³ Artiklojen numeraalista järjestystä seuraten on yksinkertaisinta aloittaa analyysi 2 artiklan ensimmäisestä kohdasta, jonka nojalla asekauppasopimusta sovelletaan kaikkiin tavanomaisiin aseisiin, jotka kuuluvat seuraaviin luokkiin:

- (a) taistelupanssarivaunut;
- (b) panssaroidut taisteluajoneuvot;
- (c) suuren kaliiperin tykistöjärjestelmät;
- (d) taistelulentokoneet;
- (e) rynnäköhelikopterit;
- (f) sotalaivat;
- (g) ohjukset ja ohjuksen laukaisulaitteet; ja
- (h) pienaseet ja kevyet aseet.

Asekauppasopimusta sovelletaan vain tavanomaisiin aseisiin, ei siis biologisiin, kemiallisiin tai ydinaseisiin. Tämän tarkemmin sopimus ei määrittele lueteltuja aseluokkia, joten osapuolina olevien valtioiden tulee väistämättä käyttää kansalliseen lainsäädäntöön perustuvia määritelmiä. Osapuolet eivät kuitenkaan voi täysin *vapaasti* määritellä luokkia. Sopimuksen 5(3) artiklan nojalla suurien asejärjestelmien kansallisten määritelmien on sisällettävä vähintään Yhdistyneiden kansakuntien tavanomaisten aseiden rekisterissä käytetyt kuvaukset. Pienaseiden ja kevyiden aseiden kohdalla taas kansallisten määritelmien on sisällettävä vähintään asianomaisissa Yhdistyneiden kansakuntien asiakirjoissa käytetyt kuvaukset. Molempien kohdalla 5(3) artikla viittaa kuvauksiin siten kuin ne olivat sopimuksen voimaantulon ajankohtana eli 24.12.2014. On tosin huomattava, että kuvauksissa asetetaan ainoastaan vähimmäistaso: kattavampien kansallisten määritelmien käyttö on mahdollista.

³³ Ks. HE 148/2013 vp, s. 23, in fine.

2.1.2 Suuret asejärjestelmät

Suurten asejärjestelmien osalta asekauppasopimus tukeutuu siis Yhdistyneiden kansakuntien tavanomaisten aseiden rekisteriin. On ensiksi huomattava, että rekisterin kuvaukset ovat muuttuneet vuosien saatossa perustuen YK:n yleiskokouksen hyväksymiin hallitustenvälisen asiantuntijaryhmän suosituksiin.³⁴ Tästä johtuen ajan tasalla olevat kuvaukset eivät käy ilmi yhdestä asiakirjasta. Kuvauksissa onkin yksinkertaisinta viitata rekisterin virallisiin internetsivuihin,³⁵ joilta päivitettyt määritelmät löytyvät.³⁶ Kuvausten osuvuuden ja kattavuuden arvioinnissa taas on syytä nojata viimeisimmän hallitustenvälisen asiantuntijaryhmän raporttiin³⁷ sekä asekauppasopimuksen ensimmäisen valmistelutoimikunnan soveltamisalaa koskevaan yhteenvetoon.³⁸

Ensimmäinen soveltamisalaan kuuluva aseiden luokka, taistelupanssari-vaunut, on sisällöltään hyvin vakiintunut: se viittaa painaviin, panssaroituihin ja puolustuskykyisiin taisteluajoneuvoihin, jotka kykenevät vaivattomasti liikkumaan maastossa. Vakiintuneisuus käy ilmi asiantuntijaryhmän raportista, jossa kuvaukseen ei esitetty muutoksia,³⁹ sekä valmistelutoimikunnan yhteenvedosta, jossa asiaan ei kiinnitetty lainkaan huomiota. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että kuvaus olisi täydellinen – ainakaan tulevaisuutta ajatellen. Esimerkiksi robottiaseista kiinnostunut kansalaisjärjestö International Committee for Robot Arms Control⁴⁰ on huomauttanut, ettei kauko-ohjattava, maan pinnalla kulkeva iRobot Warrior lukeudu tankin kuvaukseen, koska se on liian kevyt eikä kykene liikkumaan vaikeassa maastossa. Robottisoturiin kytkettävät aseet eivät nekään kaliiperiltaan yllä tankin mittoihin, joten sen ja senkaltaisten aseiden kaupankäynti ei näytä lukeutuvan asekauppasopimuksen soveltamisalaan.⁴¹

Tankkien ohella asekauppasopimusta sovelletaan panssaroituihin taisteluajoneuvoihin eli miehistön kuljettamiseen käytettäviin ja/tai tykillä tai raketinheittimellä varustettuihin ajoneuvoihin. Luokan kuvausta YK:n

³⁴ Ks. esim. United Nations General Assembly Resolution 64/54, 2 kohta.

³⁵ The Global Reported Arms Trade: The UN Register of Conventional Arms.

³⁶ Tässä artikkelissa keskitytään määritelmien kattavuuteen, joten niitä ei ole lainattu sanasta sanaan.

³⁷ Report on the continuing operation of the United Nations Register of Conventional Arms and its further development.

³⁸ Facilitator's Summary for Scope.

³⁹ Report on the continuing operation of the United Nations Register of Conventional Arms and its further development, 42 kohta.

⁴⁰ Ks. Who We Are.

⁴¹ Bolton – Zwijnenburg 2013, s. 3.

rekisterissä on pidetty varsin vanhahtavana ja puutteellisena. Sekä asiantuntijaryhmän raportista että valmistelutoimikunnan yhteenvedosta käy ilmi, että panssaroidut huolto-, kuljetus-, ja sillanrakennusajoneuvot lukeutuvat kategorian ulkopuolelle. Samoin on asianlaita sellaisten ajoneuvojen kohdalla, jotka on erityisesti suunniteltu ja varusteltu johto-, valvonta-, tiedustelu-, maalinosoitus- ja elektronisen sodankäynnin tehtäviä varten.⁴² Mainittu iRobot Warrior ei sekään ole panssaroitu taistelujoneuvo, koska sillä ei voida kuljettaa jalkaväkimiehiä ja koska siihen ei voida liittää riittävän isokaliiperisia tuliaseita.⁴³

Suuren kaliiperin tykistöjärjestelmät ovat rekisterin mukaan epäsuoraa tulta ampuvia tykkejä, haupitseja ja kranaatinheittämiä. Kuvaus sulkee ulkopuolelle muun muassa suoran tulen panssarintorjuntatykit sekä kaliiperiltaan alle 75 millimetrin tykit,⁴⁴ mitä ei ole pidetty merkittävänä puutteena. Taistelulentokoneiden kuvaus viittaa ensisijaisesti lentokoneisiin, joiden käyttötarkoitus voi vaihdella hyökkäystoiminnasta elektroniseen sodankäyntiin, tiedusteluun tai ilmapuolustuksen lamauttamiseen. Rynnäkköhelikopterit on määritelty pitkälti samoin: kyse on hyökkäystoimintaan, tiedusteluun tai elektroniseen sodankäyntiin käytettävistä helikoptereista.

Taistelulentokoneiden ja rynnäkköhelikopterien kuvaukset saatiin ajan tasalle ennen asekauppasopimuksen voimaantuloa, kun niihin lisättiin hallitustenvälisen asiantuntijaryhmän suosituksen pohjalta maininnat miehittämättömistä ilma-aluksista.⁴⁵ Lisäys oli lähinnä selventävä, sillä ryhmän mukaan miehittämättömien alusten oli jo todettu sisältyvän aiempaan kuvaukseen.⁴⁶ Silti kuvauksen ja siten myös asekauppasopimuksen ulkopuolelle jäävät elektronista sodankäyntiä, ilmapuolustuksen estämistä ja tiedustelutehtäviä varten suunnitellut miehittämättömät ilma-alukset sekä valmistelutoimikunnan yhteenvedon perusteella miinoitushelikopterit ja johtamiseen käytettävät ilma-alukset.⁴⁷ Kranaatinheittimellä laukaistavat lennokit, kuten Switchblade, saatetaan mieltää enemmän ammuksiksi kuin aseiksi.⁴⁸

⁴² Facilitator’s Summary for Scope, s. 3; Report on the continuing operation of the United Nations Register of Conventional Arms and its further development, 43 kohta.

⁴³ *Bolton – Zwijnenburg* 2013, s. 3.

⁴⁴ Facilitator’s Summary for Scope, s. 4; Report on the continuing operation of the United Nations Register of Conventional Arms and its further development, 44 kohta.

⁴⁵ Ks. United Nations General Assembly Resolution 68/43, 2 ja 3 kohdat.

⁴⁶ Report on the continuing operation of the United Nations Register of Conventional Arms and its further development, 45, 46 ja 69 kohdat.

⁴⁷ Facilitator’s Summary for Scope, s. 4.

⁴⁸ *Bolton – Zwijnenburg* 2013, s. 4.

Sotalaivat ovat sotilaskäyttöön varusteltuja merialuksia ja sukellusveneitä, joiden paino on yli 500 tonnia ja jotka on varustettu yli 25 kilometrin kantaman ohjuksilla tai torpedoilla. Siispä asekauppasopimuksen ulkopuolelle jäävät pienikokoiset tai aseistukseltaan kevyemmät varsinaiset sotalaivat sekä esimerkiksi kevyet, kauko-ohjattavat ja miehittämättömät merialukset, kuten Unmanned Surface Vessel Precision Engagement Module.⁴⁹ Ohjusjärjestelmien kuvaus viittaa raketteihin, ballistisiin ohjuksiin ja risteilyohjuksiin, joiden kantama on vähintään 25 kilometriä, sekä näiden laukaisulaitteisiin. Alle 25 kilometrin kantaman ohjusjärjestelmät eivät siten ole kuvauksen mukaisia eivätkä kuulu asekauppasopimuksen soveltamisalaan – lukuun ottamatta olkapääohjuksia, joihin edellytystä kantamasta ei sovelleta.

Asekauppasopimuksen asekatetta voidaan periaatteessa pitää laajana:⁵⁰ mainitut kahdeksan kategoriaa kattavat pääosan nykyisistä tavanomaisista aseista. Viittausta YK:n rekisterin kuvauksiin voidaan silti kritisoida, ja näin onkin tehty. Kuvaukset keskittyvät offensiivisiin järjestelmiin, joihin kuljetus-, tankkaus-, komento- ja valvontajärjestelmät eivät lukeudu.⁵¹ Sotateknologia tai tutka- ja viestijärjestelmät eivät myöskään sisälly asekauppasopimuksen soveltamisalaan, ellei niitä ole integroitu rekisterin kuvausten mukaisiin laitteisiin.⁵²

On erikoista, että etenkin elektronisen sodankäynnin järjestelmät sekä viesti- ja johtamisjärjestelmät on otettu YK:n rekisterin kuvauksissa vain rajoitetusti huomioon. Kaikki modernit sotavoimat ovat riippuvaisia sähkömagneettisesta spektristä ja toimivasta viestiliikenteestä joukkojen sisällä ja eri joukkojen välillä.⁵³ Eronteolle ei vaikuta olevan muita perusteita kuin valtioiden haluttomuus sisällyttää kaikki järjestelmät rekisterin soveltamisalaan.

Mainitut rajaukset merkitsevät, että joidenkin sodankäynnin kannalta olennaisten järjestelmien kauppa jää asekauppasopimuksen velvoitteiden ulkopuolelle. Useat kansalliset järjestelmät, mukaan lukien Suomen, ovatkin jo sopimuksen soveltamisalaa edellä. Suomessa kontrollin piirissä ovat esimerkiksi tietotaito ja ohjelmistot.⁵⁴ Syyt rajauksiin käyvät osin ilmi johdannon 16 kappaleesta, jonka mukaan ”kaupan sääntely ja – siirtojen estäminen eivät saisi haitata kansainvälistä yhteistyötä eivätkä varusteiden, tarvikkeiden ja teknologian laillista kauppaa”. Ongelmaksi kuitenkin jää,

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ks. *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 19; *Doermann – Arimatsu* 2013, s. 4.

⁵¹ *McDonald* 2013, Key features of the text, 3 kappale.

⁵² *Libman* 2013, Which ”arms” are included in the treaty?, 5 ja 6 kappaleet.

⁵³ Ks. yleisesti *Frater – Ryan* 2001; *Ryan – Frater* 2002.

⁵⁴ HE 148/2013 vp, s. 26.

että valtiot voivat pyrkiä kiertämään sopimuksen määräyksiä lisensoimalla asejärjestelmien valmistuksen toisiin valtioihin.⁵⁵

Ongelmana YK:n rekisterin kuvauksissa on myös se, että ne – joistain muutoksista huolimatta – ovat peräisin vuodelta 1991: ne ovat ”valmiiksi vanhoja”. Aseteknologia on *jo nyt* rekisteriä edellä ja kehittyä edelleen nopeasti. Visio robottiaseiden massakäytöstä saattaa vaikuttaa futuristiselta, mutta kehittyvä robotiikka ja tietoliikenne muokkaavat aseteknologiaa todistetusti tälläkin hetkellä. Miehitettömät järjestelmät taas helposti hämärtävät rajaa siviili- ja sotilassovellutusten välillä.⁵⁶ Asekauppasopimuksen 5(3) artikla kehottaa valtioita ”soveltamaan – sopimuksen määräyksiä mahdollisimman monenlaisiin tavanomaisiin aseisiin”, mutta oikeastaan tällaiset lisäykset kielivät vain soveltamisalan rajoittuneisuudesta.⁵⁷

Asekauppasopimuksen soveltamisala on siis kehityksestä jäljessä, ja muutokset sodankäynnin välineissä ainoastaan painottavat tätä epäkoh-
taa. On valitettava tosiasia, etteivät mitkään lukkoon lyödyt määritelmät – olivatpa ne vuodelta 1991 tai 2013 – pysty tehokkaasti mukautumaan kehitykseen.⁵⁸ Ongelmaa ei olisi, jos sopimuksen osapuolilla olisi velvoite pitää soveltamisala ajan tasalla. Tällaista velvoitetta sopimukseen ei kuitenkaan sisällytetty. Sopimuksen 20 artiklan nojalla muutoksia voidaan toki ”ehdottaa”, mutta tämä ei missään nimessä takaa, että teknologinen kehitys tulisi otetuksi huomioon. Asekauppasopimusta ei siten aseteknologian näkökulmasta voida pitää erityisen eteenpäin katsovana instrumenttina.

2.1.3 Pienaseet ja kevyet aseet

Pienaseiden ja kevyiden aseiden kohdalla viittaus asianomaisiin YK:n asiakirjoihin sopimuksen voimaantulohetkellä vaikuttaa epämääräiseltä. Kuitenkin analyysin tulee erään kannanoton mukaan selvästi perustua kahteen instrumenttiin: ampuma-aseita koskevaan lisäpöytäkirjaan ja kansainväliseen jäljitysinstrumenttiin.⁵⁹ Tukea voidaan hakea myös YK:n tavanomaisten aseiden rekisteristä, jonne valtioiden on suositeltu toimittavan tietoa myös pien- ja kevytaseista, vaikka mainitut aseet eivät kuulu rekisterin varsinaisiin luokkiin. Merkille pantavaa on, että osapuolten on mitä ilmeisimmin noudatettava näissä asiakirjoissa olevia kuvauksia riippumatta siitä, ovatko ne osapuolina asiakirjoihin.

⁵⁵ Ks. Jackson 2013, A weak treaty, 4 osan 3 kappale.

⁵⁶ Bolton – Zwijnenburg 2013, s. 1.

⁵⁷ Damián 2013, Second weakness: the list of weapons, 2 kappale.

⁵⁸ Ks. Brück – Holtom 2013, 1 kappale.

⁵⁹ Casey-Maslen – Giacca – Vestner 2013, s. 19.

Ampuma-aseita koskevassa lisäpöytäkirjassa ei varsinaisesti puhuta pienaseista, vaan sen 3 artiklan a kohdassa määritellään ampuma-ase. Kansainvälisen jäljitysinstrumentin 4 artikla taas kattaa sekä pienaseet että kevyet aseet. Itse kuvaukset ovat pitkälti samanlaiset, sillä niissä molemmissa viitataan kannettavaan aseisiin, jotka on suunniteltu ampu- maan räjähdyspaineen avulla ammuksia, luoteja tai muita projektiileja. Tarkemmassa erottelussa jäljitysinstrumentin 4 artiklan alakohdat ovat kuitenkin pelkkää kuvausta informatiivisempia: pienaseiden luokka kattaa kaikki tavanomaiset pistoolit, revolverit, kiväärit ja konekiväärit pois lukien vuotta 1899 vanhemmat antiikkiaseet, kun taas kevyisiin aseisiin kuuluvat esimerkiksi pienikaliiperiset kranaatinheittimet, ol- kapääohjukset ja panssarintorjuntaohjukset. Tätä erontekoa tukee YK:n tavanomaisten aseiden rekisterin piirissä tapahtuva pien- ja kevytaseiden raportointi.⁶⁰

Asekauppasopimuksen 5(3) artiklassa ei mainita, tulisiko ensisijaisena pitää ampuma-aseita koskevan lisäpöytäkirjan vai jäljitysinstrumentin kuvausta. Edellinen perustuu oikeudellisesti sitovaan asiakirjaan, kun taas jälkimmäinen sitoo vain poliittisesti. Toisaalta edellinen koskee nimenomai- sesti vain ampuma-aseita, mikä luo epävarmuutta mainittujen kevyiden aseiden, kuten kranaatinheittimien, suhteen. Jäljitysinstrumentin kuvaus on informatiivisempi, mutta toisaalta siihen sisältyy myös enemmän kiistan- alaisia yksityiskohtia, kuten kaliiperin koko. Pöytäkirjaa sovelletaan myös ei-kuolettaviin aseisiin, jäljitysinstrumenttia ei. Kaiken kaikkiaan kuvaukset ovat kuitenkin varsin samanlaiset, eikä mikään estä käyttämästä edellistä lähtökohtana ja jälkimmäistä täydentävänä. Kattavuudestaan johtuen nämä kuvaukset eivät ole kohdanneet lainkaan kritiikkiä.

Ainoa pienaseiden sisällyttämistä ponnekkaasti vastustava taho oli National Rifle Association of America, joka väitti asekauppasopimuksen rikkovan ihmisten aseenkanto-oikeuksia.⁶¹ Väite oli tosin ainakin American Bar Associationin mielestä perusteeton,⁶² sillä sopimusta sovelletaan vain kansainväliseen ja kansainvälisen oikeuden tietyt määräykset vaarantavaan kauppaan. Rifle Associationin toista pyrkimystä rajata siviilikäyttöön tar- koitetut aseet sopimuksen ulkopuolelle pidettiin ihmisoikeusjärjestöissä hieman erikoisena: miten olisi mahdollista erotella fyysisesti identtisiä aseita käyttötarkoituksen perusteella ja samalla olla luomatta sopimukseen tulkinnallista aukkoa?⁶³ Onhan selvää, että jo johdannon 13 kappaleen

⁶⁰ Ks. Information on international transfers of small arms and light weapons (exports).

⁶¹ Ks. Wayne LaPierre Fights for the Second Amendment Before the United Nations.

⁶² White Paper on the Proposed Arms Trade Treaty and the Second Amendment.

⁶³ Ks. *Finn* 2013, 9 kappale.

nojalla sopimuksen tavoitteena ei ole estää yksityishenkilöitä hankkimasta luvallisesti vapaa-ajan- tai urheiluaseita ulkomailta.

2.2 Toiminnot

2.2.1 Siirron käsite

Asekauppasopimus koskee ainoastaan kansainvälistä tavanomaisten aseiden kauppaa: kauppaa, joka perustetaan tai jota käydään eri kansakuntien välillä.⁶⁴ Tämä ilmenee jo sopimuksen 1 artiklasta, jossa viitataan kansainväliseen kauppaan, ja johdannon viidennestä kappaleesta, jossa turvataan valtioiden suvereniteetti alueellaan. Itse kansainvälinen kauppa kuitenkin määritellään täsmällisemmin vasta sopimuksen 2 artiklan 2 kohdassa. Sen nojalla sopimusta sovellettaessa katsotaan, että kansainvälisen kaupan toiminta sisältää viennin, tuonnin, kauttakuljetuksen, uudelleenlastauksen ja välityksen. Kohdassa myös määrätään, että näistä toiminnoista käytetään sopimuksessa jäljempänä nimitystä ”siirto”. Artiklan yhtenä tavoitteena on siten yhdistää eri kaupan toiminnot yhden kattokäsitteen alle.⁶⁵

Asekauppasopimuksessa omaksuttu siirron käsite on mainitun kohdan valossa varsin laaja, sillä se ottaa huomioon myös ne valtiot, jotka ovat osallisia siirtoon ainoastaan välillisesti. Tämä on merkityksellistä lähinnä niiden määräysten kohdalla, jotka koskevat kaikkia siirron osapuolia.⁶⁶ Eri siirtojen osapuolia koskevat 7–10 artiklat painottavat selvästi viejävaltioiden vastuuta, sillä näitä koskee ennen muuta velvollisuus vientilupa-arviointiin.

Mainittuja siirtotoimintoja ei ole määritelty sopimuksessa, joten niiden täsmällinen merkitys jää tulkinnanvaraiseksi. Yleiskieleen viitaten vienti tarkoittaa vientitoimintaa eli sopimuksen soveltamisalan mukaisten tavaroiden lähettämistä maasta toiseen, ja tuonti merkitsee tuontitoimintaa eli sanottujen tavaroiden tuomista tai tuonnin aikaansaamista ulkomailta. Kauttakuljetus taas tapahtuu, kun tavarat siirtyvät tai kun ne kuljetetaan paikasta toiseen, ja uudelleenlastauksessa tavarat siirretään aluksesta tai muusta kulkuvälineestä toiseen.⁶⁷ Kauttakuljetusta tai uudelleenlastausta ei kuitenkaan asekauppasopimuksen mielessä tapahdu sinä aikana, kun

⁶⁴ Oxford English Dictionary Online, ”international, *adj.* and *n.*”, merkitys A.a.

⁶⁵ Ratkaisu omaksuttiin luultavasti sopimustekstin yksinkertaistamiseksi sekä siksi, että käsite ”kauppa” johtaa helposti erimielisyyksiin tulkinnassa.

⁶⁶ Näihin määräyksiin kuuluvat etenkin 6 artiklassa asetetut kiellot.

⁶⁷ Oxford English Dictionary Online, ”export, *n.*”, merkitys 2; ”export, *v.*”, merkitys 2.a; ”import, *n.*”, merkitys II.4.a; ”import, *v.*”, merkitys I.2; ”transit, *n.*”, merkitys 1.c.(a); ”tran’shipment | trans-‘shipment, *n.*”

vienti- tai tuontivaltio siirtelee tavaroita omalla alueellaan. Asekauppa-sopimus koskee ainoastaan kansainvälisiä siirtoja, joten termit viittaavat kolmansiin valtioihin: valtioihin, joiden alueen kautta aseet siirtyvät matkalla varsinaisten siirron osapuolten välillä.⁶⁸

Aseiden välitys eroaa jonkin verran edellä mainituista toiminnoista, sillä siinä ei erillisenä toimintana ole kyse tavaroiden fyysisestä liikkumisesta paikasta toiseen. Silti toteutunutta välittämistä tulee asekauppa-sopimuksen nojalla pitää ”siirtona”, sillä siihen liittyy väistämättä vienti, tuonti ja tarvittava määrä muita toimintoja. Välityksen tavallinen merkitys viittaa yksinkertaisesti toimimiseen välittäjänä: välimiehenä, joka neuvottelee kauppatoimia eri yritysten tai yksilöiden välillä.⁶⁹ Käsitteen havainnollistamiseksi todettakoon, että välittäjänä voi toimia yritys tai luonnollinen henkilö, ja välitys voi tapahtua usealla eri tavalla: etsimällä liiketoimintamahdollisuuksia, tuomalla osapuolet keskusteluyhteyteen ja auttamalla osapuolia sopimusten laadinnassa, asiakirjojen hankinnassa ja maksunvälityksessä.⁷⁰

Sanontojen tavallinen merkitys on kaikkien asekaupan toimintojen kohdalla laaja, sillä se kattaa vastikkeelliset siirrot, leasingin, lahjat, lainat ja avustukset; kunhan vain aseet ylittävät rajan, on kyse siirrosta. Tästä huolimatta monet ovat kritisoineet 2(2) artiklaa, koska siinä ei suoraan todeta lahjojen ja lainojen kuuluvan soveltamisalaan.⁷¹ Huomio sisältyy myös kansalliseen lainvalmisteluaineistoomme.⁷² Eräs asiantuntija on todennut, että määräys jätettiin tarkoituksella tulkinnanvaraiseksi.⁷³ Tällaista rakentavaa tai tarkoituksellista epäselvyyttä (*engl.* ”constructive ambiguity”) hyödynnetään aika ajoin, jos valtiosopimuksen aikaansaamista tai sen kykyä sopeutua muutoksiin pidetään tärkeämpänä kuin tekstin täsmällisyyttä.⁷⁴

Mainittujen ei-kaupallisten siirtojen mainitseminen olisi toki ollut selvänsä lisäys. Sen poisjättäminen ei kuitenkaan kumoa sanontojen tavallista merkitystä tai tue kapeaa tulkintaa, päinvastoin. Rauhan, turvallisuuden ja vakauden edistäminen – mikä on yksi sopimuksen tavoitteista 1 artiklan nojalla – voi edellyttää kaikkien siirtojen sisällyttämistä soveltamisalaan.

⁶⁸ Tähän viittaa myös sopimuksen 9 artikla (”alueensa kautta”).

⁶⁹ Oxford English Dictionary Online, ”brokering, *n.*”; ”broker, *n.*”, merkitys II.3a.

⁷⁰ The illicit trade in small arms and light weapons in all its aspects, 9 kappale.

⁷¹ *MacFarquhar* 2013, in fine; *McDonald* 2013, Key features of the text, 3 kappale, in fine; *Press* 2013, 18 kappale; *Prizeman* 2013b, s. 3.

⁷² HE 148/2013 vp, s. 27.

⁷³ *Casey-Maslen* 2013, 5 kappale.

⁷⁴ Ks. esim. *Bell* 2008, s. 166–169 (rauhanneuvotteluista); *Graham – Mobley* 2001 (asevalvonnan osalta).

On lisäksi selvää, ettei vilpittömässä mielessä sopimuksen määräyksiä voida tarkoituksellisesti kiertää merkitsemällä kaikkia siirtoja lahjoiksi.⁷⁵ Siispä väite, että asekauppasopimus koskee vain kaupallisia siirtoja,⁷⁶ on ainakin lähtökohtaisesti harhaanjohtava.

2.2.2 *Soveltamisalaan kuulumaton toiminta*

Asekauppasopimuksen 2 artiklan 3 kohdassa todetaan, ettei sopimusta sovelleta, kun osapuoli tai joku muu sen puolesta kuljettaa tavanomaisia aseita kansainvälisesti omaa käyttöönsä varten. Määräyksen taustalla on mitä ilmeisimmin pyrkimys taata osapuolten suvereniteetti kansainvälisten rauhanturva- ja kriisinhallintaoperaatioiden aikana.⁷⁷ Valtion armeijan tai muiden joukkojen on sallittava siirrellä omaan käyttöönsä kuuluvia aseita, ampumatarvikkeita sekä aseiden osia ja komponentteja, jos nämä pysyvät valtion omistuksessa. Siirtelyyn on myös voitava käyttää ulkopuolisen toimijan apua ilman, että joudutaan suorittamaan asekauppasopimuksen 6 ja 7 artiklan mukainen kielto- ja vientilupaharkinta.

Jos siis valtio lähettää aseita ulkomaille omille joukoilleen, ei kyse ole sopimuksen mukaisesta siirrosta. Sopimuksen 2 artiklan 3 kohta kuitenkin edellyttää, että tavanomaiset aseet myös pysyvät kyseisen osapuolen omistuksessa. Jos aseiden omistus vaihtuu siirron jälkeen, on tietenkin kyse sopimuksen soveltamisalaan kuuluvasta siirrosta.⁷⁸ Lisäyksen tarkoituksena lienee ollut estää oikeuden väärinkäyttäminen.

Soveltamisalan rajaamista kritisoi muun muassa Iran sopimuksen hyväksymisen jälkeen antamassaan lausunnossa. Maan mielestä 2(3) artikla legitimoit ”hyökkääjien ja vieraiden miehittäjävaltioiden” asesiirrot omille joukoilleen, joten se esitti määräyksen poistamista.⁷⁹ On toki niin, etteivät asekauppasopimuksen kielloissa ja vientilupaharkinnassa listatut teot ole ainoita vääryyksiä, joihin aseet ja niihin liittyvät tarvikkeet saattavat myötävaikuttaa. Olisi kuitenkin perin kummallista – sopimuksen muut määräykset huomioon ottaen – velvoittaa valtio itse arvioimaan esimerkiksi 6(3) artiklan mukaisesti, käyttäisikö se omia aseitaan joukkotuhontaan vieraalla maaperällä. Valtioilla kun on jo Yhdistyneiden kansakuntien peruskirjan 2(4) artiklan nojalla selvä velvollisuus pidättäytyä väkivallan käyttämisestä kansainvälisissä suhteissaan.

⁷⁵ *Casey-Maslen* 2013, 5 kappale.

⁷⁶ *Jackson* 2013, A weak treaty, 4 osan 2 kappale.

⁷⁷ Ks. HE 148/2013, s. 27.

⁷⁸ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 20.

⁷⁹ United Nations General Assembly Official Records, 67th session, 71st plenary meeting, s. 18.

2.3 Ampumatarvikkeet sekä aseiden osat ja komponentit

2.3.1 Määritelmät ja määräykset

Asekauppasopimuksen 3 ja 4 artiklat koskevat tavaroita, jotka ovat välttämättömiä aseiden käytölle: ampumatarvikkeita, osia ja komponentteja. 3 artiklassa määrätään, miten ampumatarvikkeiden eli ammusten kauppaa olisi säänneltävä. 4 artiklassa taas asetetaan samankaltaiset vaatimukset aseiden osien ja komponenttien sääntelylle. Molemmissa artikloissa lähtökohtana on kansallisten valvontajärjestelmien perustaminen ja ylläpito sekä asekauppasopimuksen 6 ja 7 artiklojen soveltaminen myös mainittujen tavaroiden kauppaan.

Ampumatarvikkeiden määritelmää ei sisällytetty sopimukseen, eikä sellaista sisälly kansainväliseen oikeuteen muutoinkaan. Eri valtiot käyttävät käsitettä toisistaan poikkeavasti.⁸⁰ Osittain tästä syystä ja kattavuuden varmistamiseksi sopimuksen englanninkieliseen tekstiin otettiin rinnakkain kaksi käsitettä: ”ammunition” ja ”munitions”. Tavanomaisesti ”ammunition” viittaa aseiden ja tykkien lataamiseen käytettäviin artikkeleihin, kuten ruutiin, hauleihin ja kranaatteihin sekä laajemmin myös ohjuksiin. ”Munitions” puolestaan tarkoittaa kaikenlaisia sotatarvikkeita mukaan lukien aseet, amukset, ammusvarastot ja niin edelleen.⁸¹ 3 artiklan nojalla asekauppasopimusta kuitenkin sovelletaan vain sellaisiin ampumatarvikkeisiin, jotka voidaan ampua, laukaista tai muutoin saattaa liikkeelle sopimuksen soveltamisalaan kuuluvilla tavanomaisilla aseilla. Siispä käsitteiden välille ei pääse muodostumaan eroa. Soveltamisalan ulkopuolelle tosin samalla jäävät itsenäisesti laukaistavat aseet, kuten käsikranaatit ja maamiinat,⁸² mitä jotkut ovat pitäneet puutteena.⁸³

Sopimuksesta puuttuu myös osien ja komponenttien (*engl.* ”parts and components”) määritelmä. Yleiskielen perusteella aseiden osat ovat kapaleita, jotka yhdessä muiden kanssa muodostavat kokonaisen aseiden, kun taas aseiden komponentit ovat aseiden olennaisia elementtejä tai osia.⁸⁴

⁸⁰ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 21.

⁸¹ Oxford English Dictionary Online, ”ammunition, *n.*”, merkitys 1; ”munition, *n.*”, merkitys 4.a. Sanonnan ”ammunition” yleiskieliselle merkitykselle voidaan hakea tukea YK:n ampuma-aseita koskevan lisäpöytäkirjan 3(c) artiklasta, jossa puhutaan lippaista, syyttimistä, ruudista, luodeista ja projektiileista.

⁸² *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 21.

⁸³ *McDonald* 2013, Key features of the text, 3 kappale.

⁸⁴ Oxford English Dictionary Online, ”part, *n.*”, merkitys I.3.a; ”component, *adj.* and *n.*”, merkitys B.2.a. Ampuma-aseita koskeva lisäpöytäkirja tukee myös näitä yleiskieleen perustuvia määritelmiä.

Käsitteiden välillä ei siis ole juurikaan eroa. Niiden molempien sisällyttäminen sopimustekstiin lähinnä selvittää asiaa ja varmistaa kattavuuden. Tässä artikkelissa 3 ja 4 artiklan mukaisesti tavaroihin viitataan jäljempänä yksinkertaisesti käsiteparilla ”ampumatarvikkeet ja osat”.

Ampumatarvikkeiden ja osien viennin sääntelemiseksi valtioiden tulee perustaa ja ylläpitää kansallisia valvontajärjestelmiä.⁸⁵ Yleiskielen mukaisesti ”kansallisissa valvontajärjestelmissä” lienee kyse kunkin valtion hallitsemista säännöistä ja viranomaisista, jotka sääntelevät ampumatarvikkeiden ja osien vientiä.⁸⁶ Koska mitään kriteerejä ei kuitenkaan ole asetettu, miltei mikä tahansa valvontajärjestelmä, jollaisen valtio haluaa ja jollaista se pitää sopivana, on asekauppasopimuksen mukainen. Kuten on esitetty, jokaisella valtiolla on huomattavasti harkintavaltaa järjestelmän muodon, rakenteen ja oikeudellisen perustan suhteen.⁸⁷ Ilmeinen ja ainoa edellytys on, että järjestelmän tulee mahdollistaa viennin sääntely.

Tämä puute on pantu merkille ihmisoikeusjärjestöissä. On todettu, että asekauppasopimuksen edellyttämät kansalliset valvontajärjestelmät kyllä ovat olemassa valtaosassa suurista aseiden vientivaltioista, mutta että ne ovat aina riippuvaisia maan vientipolitiikasta. Siispä järjestelmät eivät sinänsä estä aseiden viemistä kyseenalaisiin kohteisiin.⁸⁸ Valvontajärjestelmien perustamisvelvoitetta tuskin voidaan pitää asekauppasopimuksen suurimpana saavutuksena, niin kuin virheellisesti saatetaan tulkita.⁸⁹ On kuitenkin selvää, että velvoitteen epätäsmällisyys tekee vaikeaksi arvioida, millaisia vaikutuksia järjestelmillä on aseiden, ampumatarvikkeiden ja osien vientiin.

Asekauppasopimuksen 3 ja 4 artiklat velvoittavat kansallisten vientijärjestelmien perustamisen ja ylläpitämisen ohella soveltamaan ampumatarvikkeisiin ja osiin ainoastaan sopimuksen kieltoja ja vientilupaharkintaa, jotka sisältyvät sopimuksen 6 ja 7 artikloihin. Rajausta on seurausta siitä, että jotkin merkittävät aseiden viejävaltiot, Yhdysvallat etunenässä, eivät alun perin halunneet sisällyttää ampumatarvikkeiden sääntelyä asekauppasopimukseen lainkaan.⁹⁰ Siispä sopimuksen tuontia, kauttakuljetusta, uudelleenlastausta ja välitystä sekä erinäisiä täytäntöönpanoa koskevia määräyksiä *ei* sovelleta ampumatarvikkeisiin ja aseiden osiin. Erään kriiti-

⁸⁵ Määräys on yhdenmukainen sopimuksen yleistä täytäntöönpanoa koskevan 5 artiklan kanssa.

⁸⁶ Oxford English Dictionary Online, ”national, *adj.* and *n.*”, merkitykset A.1.a, A.1.b ja A.1.e; ”control, *n.*”, merkitys 1.a; ”system, *n.*”, merkitys 1.1.a.

⁸⁷ Casey-Maslen – Giacca – Vestner 2013, s. 22 (koskien yleistä täytäntöönpanoa).

⁸⁸ Vries 2013, No big expectations, 1 kappale.

⁸⁹ Ks. *ibid.*

⁹⁰ Acheson – Prizeman 2012, Ammunition, 1 kappale.

kon mukaan ammusten osittainen sääntelemättä jättäminen on merkittävä puute, sillä ammuksiset pitkittävät konflikteja. Sama kriitikko on niin ikään todennut, että rajaus sallii asekauppiain kiertää sopimuksen ydinmääräyksiä myymällä aseiden kokoamissarjoja (*engl.* ”knock-down kits”).⁹¹

Kritiikki on pääosin osuvaa. Koska ampumatarvikkeet ovat välttämättömiä kaikkien asejärjestelmien käytölle, olisi niihin järkevää soveltaa samoja standardeja kuin itse asejärjestelmiinkin.⁹² Tämä pätee etenkin ammuksiin, joiden elinkaari on radikaalisti lyhyempi kuin itse aseiden. Kokoamissarjat taas eivät juuri poikkea jo kootuista aseista, joten kapeaa sääntelyä voidaan pitää puutteena. On kuitenkin pidettävä mielessä, että ampumatarvikkeisiin ja osiin sovellettavat 6 ja 7 artiklat ovat asekauppasopimuksen tärkeimmät määräykset. Jäljempänä ilmenevällä tavalla ne velvoittavat osapuolet ottamaan aseviennissään huomioon etenkin ihmisoikeudet ja kansainvälisen humanitaarisen oikeuden näkökohdat.

2.3.2 Osien ja komponenttien vientimuoto

Asekauppasopimuksen 4 artikla edellyttää, että osien vienti tapahtuu muodossa, joka mahdollistaa soveltamisalaan kuuluvien tavanomaisten aseiden kokoamisen. Osa kirjoittajista on tulkinnut määräystä niin, että sopimusta sovelletaan vain sellaisiin vientilähetyksiin, joihin sisältyvät kaikki tarvittavat osat tavanomaisen aseiden täydelliseksi kokoamiseksi.⁹³ Näin ei kuitenkaan voi olla, sillä käsite ”vientii” viittaa sopimuksessa aina vientitoimintaan. Viennin on siis *toimintana* tapahduttava kuvatussa muodossa – riippumatta siitä, onko aseet jaettu eri lähetyksiin.

On lisäksi huomattava, että ”muoto, joka mahdollistaa – aseiden kokoamisen” riippuu aina aseiden tuojan käytettävissä olevista resursseista. Jos tuoja on jo hankkinut valtaosan tietyn asejärjestelmän kokoamiseen tarvittavista osista kolmannesta valtiosta, sille vietävät loput osat mahdollistavat aseiden kokoamisen täydellisinä. Ilman (tiedustelu)tietoa tuojan resursseista tämän arvioiminen on tosin mahdotonta.

Kaksikäyttötuotteet eli tuotteet, joilla on sekä siviili- että sotilas-sovellutuksia, eivät nimenomaisesti kuulu asekauppasopimuksen soveltamisalaan.⁹⁴ Toisaalta niitä ei ole nimenomaisesti rajattu osien ja komponenttien määritelmän ulkopuolelle. Siispä ongelmallisiksi voivat

⁹¹ Jackson 2013, A weak treaty, 3 osan 3 kappale (viitaten osittain julkaisuun Murphy – Ray 2012).

⁹² Eagles 2013, 3 kappale; Murphy – Ray 2012.

⁹³ McDonald 2013, Key features of the text, 3 kappale, in fine.

⁹⁴ Tällä kannalla on myös suomalainen valmisteluaineisto. Ks. HE 148/2013 vp, s. 24.

muodostua tilanteet, joissa valtio esimerkiksi ensin hankkii konekivääri- tai ohjusjärjestelmiä yhdeltä valtiolta ja sitten helikoptereita toiselta.⁹⁵ Vaikka pelkkien helikopterien vienti rauhanomaisiin tarkoituksiin ei kuulu sopimuksen soveltamisalaan, voisi se joissain tapauksissa olla 2(1)(e) artiklan tarkoittamien rynnäköhelikopterien *osien* vientiä, mikä johtaisi sopimuksen soveltumiseen. Näissäkin tilanteissa edellytettäisiin, että viejävaltio tietää osien käyttökohteesta.

3 KIELLOT

3.1 Yhdistyneiden kansakuntien turvallisuusneuvoston toimenpiteiden rikkominen

Asekauppasopimuksen 6 artiklaan sisällytetyt kiellot ovat kenties sen tärkeimpiä määräyksiä, suomalaista valmisteluaineistoa mukaillen ”yksi sopimuksen keskeisimmistä kohdista”.⁹⁶ Kukin kiello on ehdoton ja koskee koko sopimuksen soveltamisalaa aseista ampumatarvikkeisiin ja osiin (tässä luvussa yksinkertaisesti ”aseet”). Soveltamisala otetaan myös toimintojen osalta täydellisesti huomioon: kiellot koskevat niin viejä-, tuonti-, kauttakulku-, uudelleenlastaus- kuin välitysvaltioitakin. Siispa jopa siirron kannalta kolmansien valtioiden on oltava tietoisia alueensa läpi kulkevista aselähetyksistä ja evättävä lupa kiellon edellytysten täytyessä. ”Luvan myöntämistä” ei ole asekauppasopimuksessa tarkemmin määritelty, mutta yleiskielen perusteella kyse on yksinkertaisesti virallisen suostumuksen antamisesta.⁹⁷

6 artiklan 1 kohdassa veloitetaan valtiot noudattamaan asekaupassaan Yhdistyneiden kansakuntien turvallisuusneuvoston päätöksiä. Sen mukaan osapuoli ei saa myöntää lupaa soveltamisalaan kuuluvien aseiden, ampu- matarvikkeiden tai osien siirtoon, jos siirto rikkoisi sen velvoitteita, jotka perustuvat turvallisuusneuvoston hyväksymiin toimenpiteisiin. Kaikki turvallisuusneuvoston lausunnot eivät kuitenkaan välttämättä muodosta estettä asesiirrolle; ainoastaan YK:n peruskirjan VII luvusta seuraavat toimenpiteet tulevat kyseeseen. Lisäksi on huomattava, että ”velvoite” viittaa tässä oikeudelliseen pakkoon tai oikeudellisesti sitoviin toimintamalleihin.⁹⁸

⁹⁵ Ks. *The Business of War: SOFEX*, kohdissa 10:37 ja 11:05.

⁹⁶ HE 148/2013 vp, s. 34. Ks. myös *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 23.

⁹⁷ Oxford English Dictionary Online, ”authorize, v.”, merkitys 3.a.

⁹⁸ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”obligation, n.”, merkitykset 3.a ja 3.b.

Erityisenä esimerkkinä kiellossa mainitaan aseidenvientikiellot. Vienti-kielloissa on yleiskielen nojalla kyse kauppasuhteiden keskeyttämisestä,⁹⁹ YK:n peruskirjan 41 artiklan käsitteistöä mukailien taloudellisten suhteiden täydellisestä tai osittaisesta keskeyttämisestä. Tällä hetkellä voimassa on viitisentoista YK:n aseidenvientikieltoa.¹⁰⁰

Muutkin VII luvun mukaiset toimenpiteet kuin aseidenvientikiellot voivat sisältää velvoitteita, joita asesiirrot saattavat rikkoa. Mainitun 41 artiklan nojalla voidaan katkaista diplomaattisuhteet tiettyyn valtioon, vaatia valtiota luopumaan tietynlaisista aseista tai vaikkapa perustaa demilitarisoitu vyöhyke. Turvallisuusneuvosto voi myös päättää käyttää voimaa YK:n peruskirjan 42 artiklan mukaisesti, ja 40 artikla sallii sen kehottaa asianosaisia mukautumaan väliaikaisiin toimenpiteisiin, esimerkiksi tulitaukoihin ja joukkojen vetämiseen vieraalta maaperältä. Näissä tilanteissa asesiirrot diplomaattisessa saarossa olevaan valtioon, demilitarisoidulle vyöhykkeelle tai väliaikaisella toimenpiteellä perustetulle tulitaukovyöhykkeelle voivat rikkoa turvallisuusneuvoston toimenpiteitä. Voimankäyttötilanteissa asesiirrot saartojen ohitse voivat nekin olla kiellettyjä asekauppasopimuksen nojalla, joskin tällöin aseidenvientikielto lienee yleensä jo voimassa.¹⁰¹

Kielto rikkoa turvallisuusneuvoston päätöslauselmia asesiirroilla vaikuttaa hyödylliseltä, mutta se on todellisuudessa hieman tarpeeton: siinä vain toistetaan jo olemassa oleva velvoite.¹⁰² YK:n jäsenvaltioiden tulee nimittäin peruskirjan 25 artiklan nojalla muutoinkin hyväksyä ja panna täytäntöön turvallisuusneuvoston päätökset – olivat valtiot asekauppasopimuksen osapuolia tai eivät. Tämä velvoite on vahvistettu peruskirjan 48 artiklassa kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämisen osalta. Siispä asekauppasopimuksessa erikseen asetettu velvoite ei merkittävästi lisää osapuolina olevien valtioiden ”taakkaa”.¹⁰³ Voidaan myös huomauttaa, että turvallisuusneuvoston päätöksenteossa on omat rajoitteensa,¹⁰⁴ etenkin pysyvien jäsenten veto-oikeus.¹⁰⁵

⁹⁹ Ibid., ”embargo, n.”, merkitys 2.

¹⁰⁰ Ks. SIPRI Arms Embargoes Database.

¹⁰¹ Ks. Shaw 2008, s. 1241–1267.

¹⁰² Casey-Maslen – Giacca – Vestner 2013, s. 23.

¹⁰³ Libman 2013, What does the Treaty forbid?, 3 kappale.

¹⁰⁴ Damián 2013, First weakness: the lack of specificity, 6 kappale.

¹⁰⁵ YK:n peruskirjan 27 artiklan 3 kohta.

3.2 Ase siirtoihin liittyvien kansainvälisten velvoitteiden rikkominen

Asekauppasopimuksen 6 artiklan 2 kohdassa kielletään asekauppa, joka rikkoo osapuolen muita kansainvälisiä sopimuksia. Tarkemmin sanottuna osapuoli ei saa myöntää lupaa soveltamisalaan kuuluvien aseiden, ampumatarvikkeiden tai osien siirtoon, jos siirto rikkoisi sitä sitoviin kansainvälisiin sopimuksiin perustuvia kansainvälisiä velvoitteita. ”Velvoite” viittaa tässäkin oikeudelliseen pakkoon tai oikeudellisesti sitoviin toimintamalleihin.¹⁰⁶ Kunkin valtion on tietenkin otettava huomioon vain sellaiset kansainväliset sopimukset, joissa se on osapuolena.

Asekauppasopimuksen suomenkieliseen käännökseen ei ole sisällytetty edellytystä, että kansainvälisten velvoitteiden tulisi olla asiaankuuluvia tai asianmukaisia. Todistusvoimaisiin teksteihin tämä edellytys kuitenkin sisältyy, joten se on luettava osaksi sopimusta. Velvoitteet ovat englannin yleiskielen mukaisesti asiaankuuluvia tai asianmukaisia (”relevant”), jos niillä on merkitystä asiassa tai jos ne liittyvät asiaan;¹⁰⁷ asia siis ratkeaa sen perusteella, liittyvätkö velvoitteet ase siirtotilanteeseen. Suomenkielisen käännöksen eduksi on laskettava, että kyseinen edellytys on melko epämääräinen: monenlaiset velvoitteet voivat tavalla tai toisella koskea aseiden siirtoja valtiosta toiseen.

Koska velvoitteiden tulee perustua kansainvälisiin sopimuksiin, ei niitä voida johtaa kansainvälisestä tapaoikeudesta. Kansainväliseen tapaoikeuteen perustuvia kieltoja sovelletaan jatkossakin itsenäisesti.¹⁰⁸ Tästä huolimatta huomioon otettavia velvoitteita voi olla paljon, sillä kansainvälisen sopimuksen käsite on melko laaja. Se kattaa ensinnäkin kaikki Wienin yleissopimuksen mukaiset valtiosopimukset,¹⁰⁹ mutta kyseeseen voivat tulla muutkin kansainväliset välipuheet kuin valtiosopimukset. Sekä Wienin yleissopimuksen määritelmä että YK:n peruskirjan 102 artikla antavat viitteitä muista kansainvälisistä välipuheista kuin valtiosopimuksista, ja niin tekee myös vuonna 1946 hyväksytty YK:n yleiskokouksen päätöslauselma koskien kansainvälisten sopimusten rekisteröintiä ja julkaisemista.¹¹⁰

¹⁰⁶ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”obligation, *n.*”, merkitykset 3.a ja 3.b.

¹⁰⁷ Ks. *ibid.*, ”relevant, *adj.*”, merkitys 2.a.

¹⁰⁸ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 24.

¹⁰⁹ Sopimuksen 2(1)(a) artikla määrää: ”[V]altiosopimus’ tarkoittaa kansainvälistä välipuhetta, joka on tehty kirjallisesti valtioiden välillä ja joka on kansainvälisen oikeuden alainen siihen katsomatta, sisältäykö se yhteen tai kahteen taikka useampaan toisiinsa liittyvään asiakirjaan ja riippumatta siitä käytetystä nimityksestä”.

¹¹⁰ United Nations General Assembly Resolution 97(I), 1 artiklan 1 kohta (”whatever its form or descriptive name”).

YK:n sihteeristön rekisteröintikäytäntö tukee sekin laajaa kansainvälisen sopimuksen käsitettä.¹¹¹

Asekauppasopimuksen 6(2) artiklaa ei tulisi kuitenkaan tulkita niin, että se kattaa oikeudellisesti sitomattomat ja niin sanotut soft law -instrumentit. Tällaiset asiakirjat eivät ole kansainvälisiä sopimuksia. Kansainväliset sopimukset luovat sitovia sääntöjä allekirjoittajavaltioiden välille; ne ovat kirjallisia sopimuksia, joihin osapuolena olevat valtiot sitoutuvat oikeudellisesti.¹¹² Valtiosopimusten ohella kyseeseen tulevatkin YK:n sihteeristön käytännön perusteella lähinnä yksipuoliset sitoumukset, kuten uusien YK:n jäsenvaltioiden julistukset, julkilausumat, joissa hyväksytään YK:n kansainvälisen tuomioistuimen toimivalta, sekä tietyt yksipuoliset julistukset, joilla luodaan sitovia velvoitteita julistavan valtion ja muiden valtioiden välille.¹¹³

Toinen merkille pantava seikka on, että kansainväliseen sopimukseen sisältyvä velvoite otetaan huomioon vain, jos valtio on jollain tavalla ”osapuolena” sopimuksessa. Yleiskielessä osapuolen käsitettä käytetään melko laveasti,¹¹⁴ ja tämän merkityksen nojalla esimerkiksi YK:n pienasekonferenssiin osallistuvia valtioita voitaisiin pitää YK:n pienasetoimintaohjelman osapuolina.¹¹⁵ Valtiosopimusoikeudessa käsitteellä on kuitenkin huomattavasti rajatumpi merkitys. Wienin yleissopimuksen 2(1)(g) artiklan mukaisesti osapuolet ovat valtioita, jotka ovat suostuneet noudattamaan valtiosopimusta ja joiden osalta valtiosopimus on voimassa. Muiden kuin valtiosopimusten kohdalla osapuolen käsite taas viitanee ensisijaisesti julkilausuman tai julistuksen antaneeseen valtioon.

Asekauppasopimus viittaa erityisesti tavanomaisten aseiden siirtoon tai laittomaan kauppaan liittyviin velvoitteisiin. Edellä kuvatusta kansainvälisen sopimuksen käsitteestä johtuen tämä ei ole viittaus asekauppaa koskeviin poliittisesti sitoviin asiakirjoihin. Esimerkiksi jo mainitun YK:n pienasetoimintaohjelmassa asetettu velvollisuus pyrkiä kaikkiin keinoin ilmoittamaan alkuperäiselle vientivaltiolle aseiden uudelleensierrosta¹¹⁶ ei ole asekauppasopimuksen 6(2) artiklan tarkoittama velvoite vaan poliittisluontoinen sitoumus.

Siispä kielto viittaa lähinnä YK:n ampuma-aseita koskevaan lisäpöytäkirjaan, jonka nojalla valtioiden on muun muassa kriminalisoitava ampu-

¹¹¹ Ks. Definition of key terms used in the UN Treaty Collection, Introduction, 5 kappale.

¹¹² Shaw 2008, s. 6 ja 93.

¹¹³ Definition of key terms used in the UN Treaty Collection, Introduction, 5 kappale.

¹¹⁴ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”party, *n.*”, merkitykset II.6.a ja II.7.a.

¹¹⁵ Ohjelman II osaston 1 kohdan mukaisesti: ”the States participating in the United Nations Conference on the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All Its Aspects”.

¹¹⁶ II osaston 13 kohta.

ma-aseiden ja niiden osien ja komponenttien sekä ampumatarvikkeiden laitton välittäminen.¹¹⁷ Välitys on laitonta, jos sille ei yksikään lisäpöytäkirjan osapuolena oleva valtio ole myöntänyt lupaa, tai jos aseita ei ole merkitty lisäpöytäkirjan 8 artiklan mukaisesti.¹¹⁸ Koska valtiot voivat aina myöntää luvan omille asesiirroilleen,¹¹⁹ voidaan lisäpöytäkirjan velvoitteesta ja asekauppasopimuksen kiellosta johtaa ainoastaan kielto siirtää merkitsemättömiä aseita.

Myös kansainvälisen humanitaarisen oikeuden ja aseistariisunnan alalla luodut kansainväliset sopimukset voivat liittyä asekauppaan.¹²⁰ Tavanomaisia aseita sääntelee ainakin yleissopimus tiettyjen sellaisten tavanomaisten aseiden käytön kielloista tai rajoituksista, joiden voidaan katsoa aiheuttavan tarpeettoman vakavia vammoja tai olevan vaikutuksiltaan umpimähkäisiä. Sen lisäpöytäkirjoissa kielletään esimerkiksi eräät miinat ja ansat, havaitsemattomat sirpaleet sekä polttoaseet.¹²¹ Kansainvälinen rypäleasesopimus ja Ottawan sopimus eli yleissopimus jalkaväkimiinojen käytön, varastoinnin, tuotannon ja siirron kieltämisestä ja niiden hävittämisestä voisivat myös tulla kyseeseen. Kun kuitenkin eräät mainitut aseet, kuten miinat, eivät räjähteinä lukeudu asekauppasopimuksen soveltamisalaan, ei niihin sovelleta 6(2) artiklan kieltoa.¹²²

Asesiirrot voivat mainittujen asekauppaan liittyvien velvoitteiden ohella loukata myös sinänsä aseisiin liittymättömiä kansainvälisiä sopimuksia. Onkin esitetty, että 6(2) artiklaa voidaan tulkita siten, etteivät valtiot saa loukata asesiirroillaan esimerkiksi ihmisoikeusyleissopimuksia. Tätä tukevat sopimuksen johdannon 5 ja 6 periaatteet,¹²³ jotka velvoittavat ihmisoikeuksien kunnioittamiseen ja asekaupan tehokkaaseen sääntelyyn. Asekaupalla saattaa olla vaikutuksia useiden ihmisoikeuksien toteutumiseen.¹²⁴ Toisaalta on tuotu esille, ettei yksikään ihmisoikeusyleissopimus selvästi kiellä tavanomaisten aseiden siirtämistä valtiosta toiseen.¹²⁵

¹¹⁷ 5(1)(b) artikla.

¹¹⁸ 3(e) artikla.

¹¹⁹ Ks. *Brandes* 2013, s. 411.

¹²⁰ Ks. *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 24; *Marsh* 2013, 4 kappale.

¹²¹ Ks. muutettu pöytäkirja miinojen, ansojen ja muiden taistelulaitteiden käyttöä koskevista kielloista tai rajoituksista; pöytäkirja havaitsemattomista sirpaleista; pöytäkirja polttoaseiden käyttöä koskevista kielloista tai rajoituksista.

¹²² *Brandes* 2013, s. 410; *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 24. Ks. soveltamisalasta myös edellä.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Bellal* 2014, s. 469.

¹²⁵ *Brandes* 2013, s. 411.

Huolimatta käsillä olevan kiellon laajuudesta lienee sen todellinen arvo yhtä kyseenalainen kuin ensimmäisenkin kiellon. Sehän vain kuvastaa voimassa olevaa kansainvälistä oikeutta¹²⁶ eikä siten juurikaan mene *pacta sunt servanda* -velvoitetta pidemmälle.¹²⁷ Kuten Wienin yleissopimuksen 26 artiklassa todetaan: ”Jokainen voimassa oleva valtiosopimus on sen osapuolia sitova, ja se on pantava täytäntöön vilpittömässä mielessä.” Asekauppasopimus ei siis 6(2) artiklassaan oikeastaan luo uusia kieltoja aseiiroille,¹²⁸ koska valtiot eivät muutenkaan saa rikkoa kansainvälisiä sopimuksiaan – olivat keinot mitkä tahansa. Määräyksellä vain vahvistetaan kansainvälisten sopimusten sitovuutta osapuoliinsa nähden globaalien asekaupan näkökulmasta.

3.3 Aseiden käyttö tiettyihin kansainvälisiin rikoksiin

3.3.1 Edellytetty tiedon taso ja muita yleisiä huomioita

Asekauppasopimuksen 6 artiklan 3 kohdassa asetettua kieltoa on kuvailtu yhdeksi sopimuksen kulmakivistä,¹²⁹ mikä ei ole lainkaan yllättävää. Määräyksen mukaan osapuoli ei saa myöntää lupaa soveltamisalaan kuuluvien aseiden, ampumatarvikkeiden tai osien siirtoon, jos sillä on luvasta päättämisen ajankohtana tietoa, jonka mukaan kyseisiä aseita tai tarvikkeita voitaisiin käyttää tiettyihin kansainvälisiin rikoksiin. Lueteltuja rikoksia ovat joukkotuhonta, rikokset ihmisyyttä vastaan, vuoden 1949 Geneven sopimusten törkeä rikkominen, suojeltuihin siviilikohteisiin tai suojeltuihin siviileihin kohdistuva hyökkäys tai muut sotarikokset. Jälkimmäisten määrittelyssä nojataan kansainvälisiin sopimuksiin, joissa kieltoa harkitseva valtio on osapuolena.

Kuvattu kieltokäytäntö on tunnustus asekaupan mahdollisista kytköksistä vakavimpiin mahdollisiin rikoksiin. Sen nojalla valtion on estettävä aseiden siirto, jos sillä on tietoa kausaalista suhteesta siirrettävien aseiden ja tiettyjen kansainvälisten rikosten tekemisen välillä. Vaikka tässä artikkelissa ei analysoida kieltomääräyksessä mainittuja rikoksia tarkemmin,¹³⁰ voidaan joitain lyhyitä huomioita esittää. Lähtökohtana analyysille toimivat asiaankuuluvat valtiosopimukset ja kansainvälistä rikosoikeutta koskeva

¹²⁶ *Silva* 2013, 12 kappale.

¹²⁷ *Libman* 2013, What does the treaty forbid?, 3 kappale, in fine.

¹²⁸ *Brandes* 2013, s. 410.

¹²⁹ *Libman* 2013, What does the treaty forbid?, 5 kappale. Ks. myös *Brandes* 2013, s. 412.

¹³⁰ Kansainvälisestä rikosoikeudesta yleisesti ks. esim. *Bantekas* 2010; *Cassese* 2008; *Cryer et al.* 2007; *Schabas* 2011; *Werle* 2005. Suomeksi ks. etenkin *Kimpimäki* 2015.

oikeuskirjallisuus. Lisäksi viitataan (pysyvän) kansainvälisen rikostuomioistuimen, Jugoslavian alueen humanitaarisen oikeuden loukkauksia tutkivan sotarikostuomioistuimen (Jugoslavia-tuomioistuimen) ja Ruandan joukkotuhontaa tutkivan kansainvälisen rikostuomioistuimen (Ruanda-tuomioistuimen) perussääntöihin ja oikeuskäytäntöön.

Määräyksessä edellytetty kausaliiteetti on sopimuksen suomenkielisessä käännöksessä ilmaistu sanonnalla ”voitaisiin käyttää”. Valittu muotoilu kumpuaa todennäköisesti sopimuksen ranskan- ja espanjankielisistä teksteistä, joissa käytetyt muotoilut ”pourraient servir” ja ”podrían utilizarse” viittaavat suomeksi juuri mahdollisuuteen.¹³¹ Sen sijaan englanninkielisessä tekstissä ei ole käytetty mahdollisuutta ilmaisevaa sanontaa ”could be used”¹³² vaan ”would be used”, ”käytettäisiin”. Venäjänkielisen tekstin sanonta ”будут использованы” taas viittaa futuuriin.¹³³

Ero on selvä: vaatii valtioilta vähemmän tietää, että aseita voitaisiin käyttää kuin tietää, että niitä käytettäisiin tai varmasti käytetään. On kuitenkin erillinen kysymys, johtaako ero ristiriitoihin. Wienin yleissopimuksen nojalla on oletettava, että todistusvoimaisten tekstien sanonnat merkitsevät samaa. Jos merkityseron todetaan olevan olemassa, on hyväksyttävä se merkitys, joka parhaiten on sopusoinnussa kaikkien tekstien kanssa, ottaen huomioon asekauppasopimuksen tarkoituksen ja päämäärän.¹³⁴ Mainituista merkityksistä voi tosin olla vaikeaa löytää sellaista, joka turvaa parhaiten sopusoinnun kaikkien tekstien välille. Asekauppasopimuksen tavoitteen ja tarkoituksen valossa voisi kenties olla perusteltua ottaa huomioon pelkkä todennäköinen mahdollisuuskin siitä, että aseita voitaisiin käyttää artiklan mainitsemiin kansainvälisiin rikoksiin.¹³⁵

Suomenkielinen käännös ei useimpien todistusvoimaisten tekstien tavoin tuo esille, että määräyksessä mainittujen rikosten osalta kyseeseen tulee ainoastaan niiden tekeminen (*engl.* ”commission”, *ransk.* ”commettre”, *esp.* ”cometer”, *ven.* ”совершения”): tekojen fyysinen suorittaminen yksin tai yhdessä muiden kanssa mutta tietyissä tapauksissa myös moitittavat laiminlyönnit. Tiukan määritelmän mukaan kieltoa ei siis tarvitse noudattaa, jos siirtolupaa harkitsevalla valtiolla on tietoa vain vaikkapa siitä, että

¹³¹ Ks. MOT Ranska 2.0, ”pouvoir”, merkitys 2; MOT WSOY Suomi–espanja-suursanakirja 2.0, ”poder”, merkitys 1.

¹³² Ks. Oxford English Dictionary, ”could, v.”; ”can, v.”, merkitys II.6.a.

¹³³ Ks. MOT Venäjä 1.0a, ”будут”, merkitys 2.

¹³⁴ 33 artiklan 3 ja 4 kohdat.

¹³⁵ Sopimuksen 1 artiklan nojalla sen tavoitteena on muun muassa ”saada aikaan mahdollisimman tiukat yhteiset kansainväliset vaatimukset, joilla säännellään tavanomaisten aseiden kansainvälistä kauppaa” sekä tarkoituksena muun muassa ”osaltaan edistää kansainvälistä ja alueellista rauhaa, turvallisuutta ja vakautta”.

aseita käytettäisiin joukkotuhonnan avustamisessa. Toisaalta on todettava, ettei tietoa tekemisestä ja avunannosta ole luultavasti yksinkertaista erottaa toisistaan.¹³⁶

Viittaus luvasta päättämisen ajankohtaan on jokseenkin ongelmallinen. Jo sopimusneuvotteluiden aikana ainakin Etelä-Afrikan delegaatio totesi, että kiellon tulisi viitata *siirron* ajankohtaan, sillä tilanne voi muuttua luvasta päättämisen ja itse siirron välillä.¹³⁷ Siirto ei välttämättä tapahdu välittömästi luvan myöntämisen jälkeen, ja joissain valtioissa hidas byrokraatia voi johtaa merkittäviin viivästyksiin. Toinen, suurempi ongelma koskee valtioiden ”tietoa” siitä, että aseita käytettäisiin jonkin kiellossa mainitun rikoksen tekemiseen. Tiedon tavallinen merkitys viittaa tosiasiaan tai sellaiseen tietämiseen tai tietoisuuden tilaan, että jokin on asianlaita.¹³⁸ Mutta tämä ei oikein vastaa kysymykseen siitä, millaista tiedon tasoa asekauppasopimuksen määräys edellyttää: kuinka paljon ja mitä vaaditaan, että valtiolla voidaan sanoa olevan tietoa? Onko kyse konkreettisesta, yksiselitteisestä ja todellisesta tiedosta vai syystä uskoa?¹³⁹ Täydellistä tietoa tuskin edellytetään, jos kansainvälisen politiikan monimutkaisuus otetaan huomioon.

Asekauppasopimuksen muu teksti tai sen tarkoitus ja tavoite eivät tarjoa apua sen selvittämiseksi, millaista tiedon tasoa määräys edellyttää. Myöskään viralliseen valmisteluaineistoon ei sisälly pohdintaa tiedon tasosta. Siispä tulkinta-apua tulee hakea Wienin yleissopimuksen mukaisesti kansainvälisen oikeuden asiaan vaikuttavista, osapuolten kesken sovellettavista säännöistä. Paikoin tässä yhteydessä on viitattu kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntöön,¹⁴⁰ jonka 30(3) artiklan nojalla ”tietoisuus” viittaa siihen, ”että henkilö on selvillä olosuhteen vallitsemisesta tai siitä, että toiminta tavallisesti aiheuttaa kyseisen seurauksen.”

Mutta jos Rooman perussääntöön halutaan vedota asekauppasopimuksen tulkinnassa, tulee sen oikeudellisesti sitoa kaikkia asekauppasopimuksen osapuolia.¹⁴¹ Tämä on melko epävarmaa, sillä yli vuosikymmenen voimassaolostaan huolimatta Rooman perussäännöllä on vain 123 osapuolta¹⁴² YK:n 193 jäsenvaltiosta.¹⁴³ Jotkin merkittävät aseiden viejävaltiot, kuten USA ja

¹³⁶ Kansainvälisten rikosten tekemisestä ja muista osallisuuden muodoista ks. esim. *Bantekas* 2010, s. 51–66; *Cryer et al.* 2007, s. 302–309; *Werle* 2005, s. 120–124.

¹³⁷ *Acheson* 2013b, Prohibitions, 6 kappale.

¹³⁸ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”knowledge, *n.*”, merkitys 5.a.

¹³⁹ Arms Trade Treaty (ATT) Network: Needs Assessment Workshop, s. 1–2.

¹⁴⁰ *Brandes* 2013, s. 412; *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 24, alaviite 86.

¹⁴¹ *Dörr* 2012a, s. 566–567; *Linderfalk* 2007, s. 178.

¹⁴² Status of the Rome Statute of the International Criminal Court.

¹⁴³ What are Member States?

Venäjä, eivät ole ratifioineet perussääntöä, eikä Kiina ole edes allekirjoittanut sitä. Sitovuusongelmaa ei olisi, jos Rooman perussääntö kuvastaisi kansainvälistä tapaoikeutta. Mutta oikeustieteessä esitetyn kannanoton mukaan ainakaan perussäännön 30 artiklassa kuvattu syyksiluettavuuden määritelmä ei ole tapaoikeudellinen.¹⁴⁴ Siispä ei ole selvää, voidaanko Rooman perussääntöä käyttää asekauppasopimuksen tulkinnessa.

On ylipäätään kyseenalaistettava ajatus, että käsillä olevan kiellon edellyttämä tiedon taso tulisi määritellä kansainvälisen rikosoikeuden kontekstissa. Luonnollisen henkilön syyllisyyttä arvioitaessa käytettyä kriteeriä on nimittäin hieman ongelmallista soveltaa valtioiden sopimusvelvoitteisiin. Valtion tietoisuus siirtämiensä aseiden käytöstä on niin ikään pitkälti eri asia kuin esimerkiksi henkilön tietoisuus uhriensa siviilistatuksesta. Siispä tiedon tasoa määriteltessä pitäisikin todennäköisesti turvautua oppiin valtioiden vastuusta,¹⁴⁵ joka perustuu ensisijaisesti oikeuskäytäntöön mutta kasvavassa määrin myös YK:n kansainvälisen oikeuden toimikunnan vuonna 2001 viimeistelemiin artiklaluonnoksiin valtioiden vastuusta kommentaareineen.¹⁴⁶

Mainittujen artiklaluonnosten 16(a) artikla asettaa kansainväliseen vastuuseen valtion, joka auttaa tai avustaa toista valtiota kansainvälisen vääryyden (*engl.* ”internationally wrongful act”) toteuttamisessa, jos valtio tekee sen *tietäen* teon olosuhteista. Kyseinen määräys on hyvin lähellä käsillä olevaa asekauppasopimuksen kieltoa, sillä molemmissa on keskiössä valtion tieto jostakin: erityisesti siitä, onko toinen valtio ryhtymässä kansainvälisesti tuomittaviin tekoihin. Artiklaluonnosten kommentaarissa ei kuitenkaan lausuta vaaditusta tiedon tasosta kovin täsmällisesti. Siinä vain todetaan, ettei valtio ole vastuussa, ellei asiaankuuluva viranomainen tarkoittanut edistää vääryyden tapahtumista. Niin ikään kommentaarissa todetaan, ettei materiaalista tai taloudellista apua antava valtio normaalisti otaksu, että sen apua käytettäisiin vääryyksien toteuttamiseen.¹⁴⁷ Näiden kommenttien valossa tietämisen kynnyksessä asettuisi melko korkealle.

Kansainvälisestä oikeuskäytännöstä voidaan nostaa esille ainakin kaksi esimerkkiä: Korfun kanavaa ja Bosnian joukkotuhontaa koskeneet tapaukset

¹⁴⁴ *Cassese* 2008, s. 60. Ks. myös *Marchuk* 2014, s. 115–116 (kansainvälisen rikosoikeuden *mens rea* -standardin vakiintumattomuudesta).

¹⁴⁵ Ks. *Casey-Maslen* 2013, 7 kappale (viitaten sekä kansainväliseen rikosoikeuteen että oppiin valtioiden vastuusta).

¹⁴⁶ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Kansainväliset tuomioistuimet ovat ratkaisuisaan viittanneet artiklaluonnoksiin huolimatta niiden kiistanalaisesta asemasta. Ks. *Caron* 2002 (kiistanalaisuudesta); *Olleson* 2007 (artiklaluonnosten vaikutuksesta valtioiden vastuuseen).

¹⁴⁷ S. 66, 4 ja 5 kohdat.

vuosilta 1949 ja 2007.¹⁴⁸ Näistä ensimmäisessä YK:n kansainvälisen tuomioistuimen tehtävänä oli muun muassa ratkaista, oliko Albanian valtiolla tietoa miinoitusoperaatioista vesillä. Tapauksessa tiedon olemassaolo perustettiin kaiken kaikkiaan siihen, että Albania piti kanavan vesistöjä tiiviisti silmällä ja ettei se voinut olla huomaamatta miinoitusta.¹⁴⁹ Bosnian joukkotuhontaa koskevassa tapauksessa taas valtion vastuun todettiin aiheutuvan joko valtion tietoisuudesta tai siitä, että sen olisi pitänyt olla tietoinen vakavasta joukkotuhonnan vaarasta. ”Tietoisuuden” standardi täyttyi, koska tuomioistuin arvioi, etteivät viranomaiset saamiensa faktojen valossa olisi voineet olla tietämättä vaarasta. Kansainvälinen tuomioistuin totesi, että valtio voi olla vastuussa (joukkotuhonnan) estämisvelvoitteen rikkomisesta, vaikka sillä ei olisi ollut kykyä varmasti estää joukkotuhontaa. On riittävää, että sillä oli tarvittavat keinot ja että se silmännähdessä jätti käyttämättä nuo keinot.¹⁵⁰

Näiden tapausten valossa asekauppasopimuksen edellyttämän tiedon tason tarkka määrittely voi olla mahdotonta, koska se riippuu aina asesiirron olosuhteista. Joissain tapauksissa tietyt seikat voivat osoittaa valtion tienneen aseiden haitallisesta käytöstä, toisissa taas muut seikat voivat osoittaa tiedon puuttuneen. Tapausten perusteella voidaan kuitenkin esittää, että valtion tietoisuus perustuu ainakin siihen, miten valtio valvoo siirrettävien aseiden käyttöä. Toiseksi valtion tietoisuus voi perustua myös siihen, miten se *voisi* ja miten sen *pitäisi* valvoa siirrettävien aseiden käyttöä. Jälkimmäinen tiedon taso viittaa siihen, että tahallinen tietämättömyys tai tosiasioiden selvittämättä jättäminen ja siirron toteuttaminen voivat merkitä asekauppasopimuksen 6(3) artiklan mukaisen kiellon rikkomista. Tämä voi merkitä, että valtioilla on asekauppasopimuksen määräyksiä tehokkaasti noudattaakseen velvollisuus itse selvittää, mihin siirrettäviä aseita käytettäisiin – ei ainoastaan luottaa niihin tietoihin, jotka sillä jo on.

3.3.2 Kiellon rikosoikeudellinen ulottuvuus

Asekauppasopimuksen 6(3) artiklan kiello kattaa miltei kaikki kansainvälisen rikosoikeuden ydinalueeseen kuuluvat rikokset. Ensimmäiseksi määräyksessä mainitaan joukkotuhonta, joka kiellettiin jo vuoden 1948 yleissopimuksessa joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi. Joukkotuhonnan määritelmästä ei vallitse juuri eri-

¹⁴⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro); Corfu Channel Case.

¹⁴⁹ Ks. Judgement, s. 18–22.

¹⁵⁰ Ks. Judgement, 432 ja 438 kohdat.

mielisyyttä: rikoksessa on kyse kansalliseen, etniseen, rodulliseen tai uskonnolliseen ryhmään hävittämistarkoituksessa tehdyistä teoista, kuten tappamisesta, pahoinpitelystä ja olosuhteiden huonontamisesta.¹⁵¹ Tieto aseiden käytöstä joukkotuhontaan on selvä peruste evätä niiden siirto, joskin siirtolupaa harkitsevan valtion voi olla vaikea päästä selville tuojavaltion nimenomaisesta hävittämistarkoituksesta.

Toisena huomioon otettavana riskinä mainitaan rikokset ihmisyyttä vastaan, jotka on määritelty eri asiakirjoissa hieman eri tavoin. Yhteisenä nimittäjänä voidaan pitää sitä, että kyse on siviiliväestöön kohdistetuista teoista, kuten tappamisesta, orjuuttamisesta, pakkosiirroista, vangitsemisesta, kidutuksesta, raiskauksista, vainosta tai muusta.¹⁵² Teot ovat rangaistavia rikoksina ihmisyyttä vastaan riippumatta siitä, kohdistuvatko ne valtion omaan vai vieraaseen väestöön.¹⁵³ Teoilta ei tapaoikeuden valossa edellytetä yhtymäkohtaa aseelliseen konfliktiin tai syrjinnän elementtiä – ellei kyse ole juuri vainosta tietyin perustein – vaan nämä vaatimukset ovat Jugoslavia- ja Ruanda-tuomioistuinten perussääntöjen erityispiirteitä. Sen sijaan on katsottu, että tekojen tulee olla osa laajamittaista ja järjestelmällistä hyökkäystä.¹⁵⁴ Mainitut vaatimukset voivat asettaa riman melko korkealle, jos asesiirtoluvan epäämistä harkitaan tähän rikostyyppiin perustuen.

Loput kiellossa luetelluista teoista ovat sotarikoksia. Perinteisesti sotaoikeus on jaettu kahteen osa-alueeseen: sodankäynnin keinojen ja tapojen sääntelyyn eli Haagin oikeuteen sekä aseellisten konfliktien uhrien suojeluun eli Geneven oikeuteen.¹⁵⁵ Viime vuosikymmenten aikana erotelu on kuitenkin lieventynyt, ja on alettu lähinnä puhua kansainvälisestä humanitaarisesta oikeudesta.¹⁵⁶ Sotarikokset ovat siis vakavia rikkomuksia kansainvälisen humanitaarisen oikeuden järjestelmää vastaan.¹⁵⁷ Sotarikoksilta ei edellytetä laajamittaisuutta tai järjestelmällisyyttä: yksikin teko, kuten esimerkiksi kertaluontoinen laittoman aseiden tai taistelumenetelmän käyttö, on sotarikos.¹⁵⁸ Toisaalta sotarikoksilta vaaditaan yhteyttä aseel-

¹⁵¹ Ks. joukkotuhontasopimuksen II artikla; Jugoslavia-tuomioistuimen perussääntö, 4(2) artikla; kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö, 6 artikla; Ruanda-tuomioistuimen perussääntö, 2(2) artikla.

¹⁵² Ks. Jugoslavia-tuomioistuimen perussääntö, 5 artikla; kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö, 7 artikla; Ruanda-tuomioistuimen perussääntö, 3 artikla.

¹⁵³ *Bassiouni* 2011, s. 169.

¹⁵⁴ Ks. *Bantekas* 2010, s. 189–190; *Cryer et al.* 2007, s. 191–192 ja 194; *Werle* 2005, s. 218–219 ja 229.

¹⁵⁵ *Bantekas* 2010, s. 137.

¹⁵⁶ Ks. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 75 kohta.

¹⁵⁷ Ks. *Henckaerts – Doswald-Beck* 2005a, s. 568–603; 2005b, s. 3854–3883

¹⁵⁸ *Cryer et al.* 2007, s. 221; *Henckaerts – Doswald-Beck* 2005a, s. 573; *Schabas* 2011, s. 127.

liseen konfliktiin.¹⁵⁹ On huomattava, että valtioiden sisäisiin ja ulkoisiin konflikteihin sovelletaan humanitaarisessa oikeudessa osittain eri normistoja. Siispä on noudatettava tapauskohtaista tarkkuutta arvioitaessa, muodostaako tieto aseiden käytöstä rikokseen kieltoperusteen vai ei.

Kielto ei viittaa kaikkiin mahdollisiin sotarikoksiin.¹⁶⁰ Huomioon on otettava ensinnäkin vuoden 1949 Geneven sopimusten törkeä rikkominen, missä on kyse tiettyihin suojeltaviin ihmisiin tai omaisuuteen kohdistuneista teoista. Suojeltavina kohteina kyseeseen tulevat sopimuksesta riippuen haavoittuneet, sairaat, haaksirikkoutuneet, sotavangit tai siviilihenkilöt, ja tekojen osalta sopimukset viittaavat esimerkiksi tahalliseen surmaamiseen, kidutukseen, suuren kärsimyksen aiheuttamiseen, ruumiillisen koskemattomuuden loukkaamiseen, panttivankien ottamiseen ja sotilaallisesti perusteettomaan omaisuuden hävittämiseen.¹⁶¹ Siirtolupaharkinnassa on otettava huomioon, että Geneven sopimusten törkeää rikkomista koskevia artikloja sovelletaan vain kansainvälisiin konflikteihin.¹⁶² Siispä tieto aseiden käytöstä mainittuihin loukkauksiin sisäisessä konfliktissa ei tällä perusteella voi olla peruste evätä siirtoa. Törkeät rikkomukset sisäisissä konflikteissa voivat toki olla kiellon tarkoittamia ” muita sotarikoksia”, joita on käsitelty alla.

Toisena rikoksena mainitaan suojeltuihin siviilikohteisiin tai suojeltuihin siviileihin kohdistuvat hyökkäykset. Rikoksen perusta on humanitaarisessa tapaoikeudessa, jonka nojalla siviilihenkilöt ja -kohteet on erotettava sotilas-kohteista ja hyökkäykset saa kohdistaa vain jälkimmäisiin.¹⁶³ Siviilikohteiden suojeleminen on myös kirjattu Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirjoihin.¹⁶⁴ Ensimmäisen lisäpöytäkirjan mukaan hyökkäyksen on katsottu tarkoittavan ”väkivallan käyttöä vastapuolta vastaan hyökkäyksessä tai puolustuksessa” riippumatta siitä, millä ja minkälaisella alueella ne suoritetaan.¹⁶⁵ Siispä tieto aseiden käytöstä siviilien tarkoitukselliseen vahingoittamiseen ja esimerkiksi nälkiinnyttämiseen sekä selviytymiselle välttämättömien kohteiden

¹⁵⁹ *Bantekas* 2010, s. 138–139; *Cryer et al.* 2007, s. 232 ja 238; *Werle* 2005, s. 286.

¹⁶⁰ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 25.

¹⁶¹ Genèveen sopimus maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta, 50 artikla; Genèveen sopimus merisotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden aseman parantamisesta, 50 artikla; Genèveen sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana, 147 artikla; Genèveen sopimus sotavankien kohtelusta, 130 artikla.

¹⁶² Geneven sopimusten soveltamisalasta ks. yhteinen 2 artikla.

¹⁶³ *Henckaerts – Doswald-Beck* 2005a, s. 3–8 ja 25–29; 2005b, s. 3–66 ja 134–180.

¹⁶⁴ Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta; Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta.

¹⁶⁵ 49 artiklan 1–3 kohdat.

tuhoamiseen, jotka ovat nekin kiellettyjä tekoja,¹⁶⁶ on peruste jättää lupa asesiirrolle myöntämättä. Sen sijaan on epäselvää, voiko valtion tieto toisen valtion umpimähkäisestä hyökkäystoiminnasta olla peruste kiellolle: onko tällöin kyse siviileihin *kohdistuvista* hyökkäyksistä?

Viimeiseksi kielto viittaa ”muihin sotarikoksiin, jotka määritellään kansainvälisissä sopimuksissa, joissa kyseinen osapuoli on osapuolena”. Kansainväliseen tapaoikeuteen ei siis voida vedota rikosten määrittelyssä, ja kansainvälisten *ad hoc* -rikostuomioistuinten perussäännöistä kyseeseen tulevat ainoastaan kansainväliseen sopimukseen perustuneet.¹⁶⁷ Muutoin määräys kattaa kaikki mahdolliset muut sotarikokset sekä kansainvälisissä että valtiosisäisissä konflikteissa, myös tuleviin sopimuksiin sisällytetyt teot. Usean valtion kohdalla voidaan viitata edellä mainittuun Rooman perussääntöön, jonka 8(2) artiklan alakohtiin on sisällytetty lukuisia muita vakavia kansainvälisiin ja valtiosisäisiin aseellisiin selkkauksiin sovellettavan oikeuden ja tapojen loukkauksia. Nimenomainen viittaus perussääntöön jäi puuttumaan johtuen sen jo edellä mainitusta ratifiointitilanteesta.¹⁶⁸

Tiivistäen voidaan esittää, että ”muut sotarikokset” koskevat siviilihenkilöiden ja -kohteiden, sairaanhoito- ja rauhanturvaajahenkilöstön sekä vihollisotilaiden kohtelua ja kiellettyjen aseiden ja taistelutaktiikoiden ja -tekniikoiden käyttämistä. Rooman perussäännön ulkopuolelle jäävät valtiot määrittelevät sotarikokset muiden kansainvälisten sitoumustensa eli lähinnä perinteisten Haagin ja Geneven oikeuden instrumenttien nojalla.¹⁶⁹ Käytännössä eroa ei kuitenkaan välttämättä pääse syntymään, sillä Rooman perussääntö laadittiin jo voimassa oleviin instrumentteihin nojaten.¹⁷⁰ Siispä vaikka perussääntöön on sisällytetty sotarikokset kattavimmin ja selvimmin, ne eivät tunnusmerkeiltään poikkea merkittävästi muissa instrumenteissa luetelluista sotarikoksista.

¹⁶⁶ Henckaerts – Doswald-Beck 2005a, s. 513–529; 2005b, s. 3302–3506.

¹⁶⁷ Esimerkiksi Nürnbergin tribunaalin perussääntö pohjautui valtiosopimukseen. Sen sijaan Tokion tribunaalin perussääntö seurasi liittoutuneiden komentajan yksipuolisesta julistuksesta, ja uudempien *ad hoc* -rikostuomioistuinten taustalla ovat olleet YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmat. Ks. Charter of the International Military Tribunal; Charter of the International Military Tribunal for the Far East; Jugoslavia-tuomioistuimen perussääntö; Ruanda-tuomioistuimen perussääntö.

¹⁶⁸ Ks. HE 148/2013, s. 36.

¹⁶⁹ Haagin ja Geneven oikeuden instrumentteja ovat esimerkiksi yleissopimus joka koskee maasodan lakeja ja tapoja sekä jo mainitut Geneven yleissopimukset mukaan lukien niiden yhteinen 3 artikla sekä lisäpöytäkirjat.

¹⁷⁰ Cryer et al. 2007, s. 241–242; Schabas 2011, s. 125.

4 VIENTILUPAHAKEMUSTEN ARVIOINTI

4.1 Yleisiä huomioita

Asekauppasopimuksen kiellot sisältävä 6 artikla ei viittaa kaikkiin mahdollisiin kansainvälisen asekaupan ongelmiin ja riskeihin. Lisäksi asekaupan kontrolloinnissa olisi syytä painottaa aseita vievien valtioiden vastuuta, jotta riskien huomioon ottaminen olisi mahdollisimman ennakoivaa. Näistä syistä asekauppasopimuksen 7 artiklan 1 kohdassa asetetaan vientivaltiolle erityinen velvollisuus suorittaa vientilupahakemusten arviointi. Ellei vientiä kielletä 6 artiklan mukaisesti, vientivaltion on ennen luvan myöntämistä arvioitava sitä mahdollisuutta, että vientiin tarkoitetuilla aseilla tai tarvikkeilla joko:

- a) vahvistettaisiin tai heikennettäisiin rauhaa ja turvallisuutta; tai
- b) saatettaisiin
- i) loukata vakavasti kansainvälistä humanitaarista oikeutta tai helpottaa tällaista loukkaamista;
- ii) loukata vakavasti ihmisoikeuksia koskevaa kansainvälistä oikeutta tai helpottaa tällaista loukkaamista;
- iii) syyllistyä tekoon tai helpottaa tekoa, joka on rikos sellaisten terrorismia koskevien kansainvälisten sopimusten tai pöytäkirjojen mukaan, joissa viejävaltio on osapuolena; tai
- iv) syyllistyä tekoon tai helpottaa tekoa, joka on rikos sellaisten kansainvälistä järjestäytyntä rikollisuutta koskevien kansainvälisten sopimusten tai pöytäkirjojen mukaan, joissa viejävaltio on osapuolena.

Kaikki aseiden vientitoiminta on siis arvioitava. Ensin on harkittava 6 artiklan mukaisia kieltoja, ja ellei näitä täydy soveltaa, on suoritettava kuvattu arviointi. Kuten 6 artikla, koskee myös 7 artikla sekä aseita että ampumatarvikkeita ja aseiden osia. Niin ikään vientilupa-arviointi edellyttää kieltoharkinnan tavoin kausaalisuhdetta siirrettävien aseiden ja ei-toivottavan seurauksen välillä. Molemmissa tapauksissa päätöksenteko tapahtuu lupaharkinnan eikä itse siirron ajankohtana.

7(1) artikla edellyttää, että valtiot suorittavat vientilupa-arvioinnin lainkäyttövaltansa ja kansallisen valvontajärjestelmänsä mukaisesti sekä noudattaen puolueettomuutta ja syrjimättömyyttä. Kuten ampumatarvikkeiden ja osien kohdalla on todettu, kansallisille valvontajärjestelmille ei ole asetettu täsmällisiä vaatimuksia, joten on vaikeaa arvioida, miten ne toteutetaan ja miten ne vaikuttavat asekauppaan. Tästä riippumatta on järjestelmien puitteissa voitava ottaa huomioon 7 artiklan mukaiset seikat, kuten ihmisoikeusloukkaukset. Puolueettomuuden ja syrjintäkiellon taustalla

lienee ajatus siitä, ettei politikoinnilla tulisi olla sijaa asekaupassa.¹⁷¹ Vaatimukset merkitsevät yleiskielen mukaan sitä, ettei valtioiden mielipiteillä toisistaan tulisi olla vaikutusta arviointiin ja ettei arviointia tulisi perustua faktoihin perustumattomiin ennakko-oletuksiin.¹⁷²

On huomattava, että puolueettomuutta ja syrjintäkieltoa tulee noudattaa sekä harkittaessa minne aseita voidaan viedä että myös arvioitaessa eri asevalmistajien vientiä: sekä muita valtioita että ei-valtiollisia toimijoita on kohdeltava puolueettomasti. Tällaista puolueettomuutta on kuitenkin vaikea tavoitella, sillä asekauppa on edellä kuvatulla tavalla aina ollut poliittista. Suurvallat tukevat aseilla hyväksi katsomiaan poliittisia pyrkimyksiä, ja kehittyvissä valtioissa puolueettomuutta voi häiritä paikoin byrokraatia, paikoin korruptio. Vaatimusta onkin tosiasiaassa pidettävä lähinnä kunnianhimoisena tavoitteena.¹⁷³

Vientilupa-arvioinnissa on edellä mainittujen seikkojen ohella otettava huomioon ”asianmukaiset tekijät” mukaan lukien tuojavaltion antamat tiedot. Tekijän käsite viittaa yleiskielessä olosuhteeseen, tosiasiaan tai vaikutukseen, joka aiheuttaa tietyn seurauksen.¹⁷⁴ Kuten edellä 6(2) artiklan yhteydessä on todettu, tekijät ovat asianmukaisia (*engl.* ”relevant”), jos niillä on merkitystä asiassa tai jos ne liittyvät asiaan. Esimerkkinä tekijöistä on mainittu aseiden tuojavaltion antamat tiedot, mutta oikeastaan mikä tahansa olosuhde tai seikka voi vaikuttaa vientilupa-arviointiin. Erään kannanoton mukaan asianmukaisia tekijöitä voivat olla esimerkiksi siirrettävien aseiden tyyppi ja määrä, niiden tavallinen ja odotettavissa oleva käyttö, tuojavaltion ja sitä ympäröivän alueen yleinen tilanne, tarkoitettu loppukäyttäjät, vientiin osallistuvat toimijat ja vientireitti.¹⁷⁵ Tekijöiksi on myös esitetty tuojavaltion kykyä noudattaa humanitaarista oikeutta sekä asemäärän suhdetta loppukäyttäjän vaatimuksiin.¹⁷⁶

Sopimusta koskevaa hallituksen esitystä lainaten ”[7] artiklan tarkoituksena on – – määrittää mahdollisimman tiukat yhteiset kansainväliset vähimmäisvaatimukset kansalliselle vientilupahakemusten arvioinnille.”¹⁷⁷ Artiklassa asetettu velvollisuus vientilupaharkintaan onkin huomattavasti kattavampi kuin aikaisempien asekauppaa koskevien instrumenttien määräykset. Esimerkiksi ampuma-aseita koskevan lisäpöytäkirjan 10(2) artik-

¹⁷¹ Ks. *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 15 (koskien johdannon 8 periaatetta).

¹⁷² Oxford English Dictionary Online, ”objective, *adj.* and *n.*”, merkitys A.8.a; ”non-discriminatory, *adj.*”

¹⁷³ Ks. *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 15 (koskien johdannon 8 periaatetta).

¹⁷⁴ Oxford English Dictionary Online, ”factor, *n.*”, merkitys II.7.a.

¹⁷⁵ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 26.

¹⁷⁶ Arms Trade Treaty (ATT) Network: Needs Assessment Workshop, s. 2.

¹⁷⁷ HE 148/2013 vp, s. 36.

lan nojalla vientivaltioiden tulee ainoastaan vahvistaa, että tuojavaltio on myöntänyt tuontiluvan ja etteivät kauttakulkuvaltiot vastusta siirtoa. YK:n pienasetoimintaohjelman II osaston 11 kohdan nojalla taas valtioiden tulee arvioida vientilupahakemuksia tiukan kansallisen sääntelyn ja menettelyn mukaisesti. Puolueettomuutta ei näissä instrumenteissa tavoitella, eivätkä niiden nojalla asekaupan seuraukset voi toimia viennin esteenä. Ei siis ole ihme, että asekauppasopimukseen sisällytettyä arviointivelvollisuutta on jopa nimitetty ankaraksi.¹⁷⁸

4.2 Rauhan ja turvallisuuden vahvistaminen tai heikentäminen

Asekauppasopimuksen tarkoituksena on sen 1 artiklan nojalla ”osaltaan edistää kansainvälistä ja alueellista rauhaa, turvallisuutta ja vakautta”. Ei siis ole ihme, että 7 artiklan mukaan vientilupa-arvioinnissa on arvioitava sitä mahdollisuutta, että vietävillä aseilla vahvistettaisiin tai heikennettäisiin rauhaa ja turvallisuutta. On kuitenkin epäselvää, mitä rauhalla ja turvallisuudella tarkalleen ottaen tarkoitetaan, sillä käsitteistä vallitsee erimielisyyttä.¹⁷⁹ Vaikka rauhaa kenties voidaan mitata,¹⁸⁰ ei tällaisia mittareita voida käyttää valtiosopimusten tulkintaan Wienin yleissopimuksen nojalla. Ja vaikka kyse voi olla vain ”vastaanottavan valtion ja ympäröivän alueen tilanteen arvioinnista”,¹⁸¹ on rauhan ja turvallisuuden tavallinen merkitys silti määritettävä.

Yleiskielessä ”rauha” voi viitata hyvin moneen eri asiointilaan. Käsillä olevan määräyksen kontekstissa se voi tarkoittaa vapautta yhteiskunnallisista levottomuuksista tai epäjärjestyksestä, sodasta tai vihamielisyyksistä. Turvallisuus taas viittaa muun muassa vapauteen huolesta tai ahdistuksesta, suojassa olemiseen vaaralta tai valtion turvassa olemiseen uhalta.¹⁸² Nämä määritelmät ovat hyvä lähtökohta, mutta ne eivät välttämättä estä subjektiivisia *ad hoc* -tulkintoja, joilla pyritään oikeuttamaan kyseenalaisia päämääriä. Edistääkö esimerkiksi asevientä sotilasdiktatuuriin rauhaa ja turvallisuutta, jos hallitus pitää maan rauhallisena ja turvallisena asukkaidensa ihmisoikeuksien kustannuksella?

¹⁷⁸ *Silva* 2013, 13 kappale.

¹⁷⁹ *Barash – Webel* 2009, s. 4–11 (rauha); *Robinson* 2008, s. 1–9 (turvallisuus).

¹⁸⁰ Ks. esim. *Global Peace Index* 2014.

¹⁸¹ HE 148/2013 vp, s. 36.

¹⁸² *Oxford English Dictionary Online*, ”peace, *n.*”, merkitykset I.1.a ja I.6.a; ”security, *n.*”, merkitykset I.1.a, I.2.a ja I.2.b.

Näin tuskin on. Kuten asekauppasopimuksen johdannon kuudennessa kappaleessa todetaan, ”rauha ja turvallisuus, kehitys ja ihmisoikeudet ovat Yhdistyneiden kansakuntien järjestelmän peruspilareita ja muodostavat yhteisen turvallisuuden perustan”. Yksi YK:n päätehtävistä on sen peruskirjan 1 artiklan mukaan kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitäminen, mitä sekä yleiskokouksen että turvallisuusneuvoston toimivaltuudet kuvastavat.¹⁸³ Siispä rauha ja turvallisuus tulisi ymmärtää YK:n yhteisen turvallisuusjärjestelmän osatekijöinä.

YK:n toiminnassa aseiden on useimmiten nähty heikentävän epävakaiden valtioiden rauhaa ja turvallisuutta. Esimerkiksi vuonna 1992 turvallisuusneuvosto lausui, että rauhan ja turvallisuuden aikaansaamiseksi Somaliassa tuli kaikkien valtioiden lopettaa aseiden vienti maahan.¹⁸⁴ Vuonna 2013 se päätti asettaa vientikiellon Keski-Afrikan tasavaltaan nähden, koska maassa tapahtunut lain ja järjestyksen täydellinen romahdus ja laajamittaiset ihmisoikeusloukkaukset muodostivat uhan kansainväliselle turvallisuudelle.¹⁸⁵ Toisaalta aseiden päätyminen oikeille tahoille on joskus nähty edistävän maan turvallisuutta. Niinpä esimerkiksi Somaliaan saa tällä hetkellä viedä aseita, kunhan ne on osoitettu maan hallituksen turvajoukoille.¹⁸⁶

Näiden esimerkkien valossa voi olla haastavaa arvioida, milloin aseet vahvistavat ja milloin ne heikentävät rauhaa ja turvallisuutta. Yhtäältä on selvää, että asekauppa epävakaisiin valtioihin helposti pahentaa tilannetta, mikä voi muodostaa uhan kansainväliselle rauhalle ja turvallisuudelle. Toisaalta aseiden vienti tietyille legitiimeille toimijoille voi parantaa maan asukkaiden turvallisuutta. YK:n turvallisuusneuvosto tai yleiskokous voi päätöslauselmalla ottaa asiaan kantaa kussakin tilanteessa, mutta tähän ei useinkaan voi luottaa. Viimeaikaiset kriisit Syyriassa ja Ukrainassa ovat jälleen korostaneet YK:n päätöksenteon rajoitteita, etenkin turvallisuusneuvoston pysyvien jäsenvaltioiden veto-oikeutta, jonka avulla suurvallat kykenevät estämään itselleen epämieluisat lauselmät. Siispä viejävaltioilla on useimmiten laaja harkintavalta asian suhteen. Ottaen huomioon, miten asekauppaa on totuttu käymään, valtioilla on suuri houkutus todeta yksikantaan, että juuri oman aseviennin vaikutukset rauhaan ja turvallisuuteen ovat myönteiset.

¹⁸³ Ks. YK:n peruskirjan 11(1) ja 24(1) artiklat.

¹⁸⁴ United Nations Security Council Resolution 733, 5 kohta.

¹⁸⁵ United Nations Security Council Resolution 2127, s. 1–3 sekä 54 ja 55 kohdat.

¹⁸⁶ United Nations Security Council Resolution 2182, 3 kohta.

4.3 Tiettyjen loukkausten tai rikosten tekeminen tai helpottaminen

4.3.1 Arvioinnin perusteet

Rauha- ja turvallisuusvaikutusten arvioiminen on vasta ensimmäinen osa vientilupaharkintaa. Sen ohella 7(1) artikla velvoittaa arvioimaan sitä mahdollisuutta, että vietävillä tavanomaisilla aseilla tai tarvikkeilla saatettaisiin tehdä tiettyjä vakavia loukkauksia tai rikoksia. On esitetty, että valtiot olisi pitänyt velvoittaa arvioimaan tekojen todennäköisyyttä,¹⁸⁷ mutta tälle kritiikille ei ole juuri perusteita. Valtioidenhan on nimenomaan arvioitava ”mahdollisuutta” (engl. ”potential”), ja joka tapauksessa arvioinnin mitta-puuna toimii jäljempänä analysoitava 7(3) artikla.

Arvioinnissa on otettava huomioon sekä riski tekojen varsinaisesta suorittamisesta että niiden helpottamisesta. Ensimmäinen viittaa edellä mainitulla tavalla tekojen fyysiseen suorittamiseen yksin tai yhdessä muiden kanssa ja tietyissä tapauksissa moitittaviin laiminlyönteihin; jälkimmäinen taas tarkoittaa avustamista tietyn seurauksen aiheuttamisessa tai toisen tekemisen helpottamista.¹⁸⁸ Koska helpottamisen käsitettä ei ole juuri käytetty kansainvälisessä (rikos)oikeudessa, on sen sisältö hieman tulkinnanvarainen. Havainnollistavana (joskaan edellä esitellyistä syistä ei tulkinnallisena) lähtökohtana voidaan pitää Rooman perussäännön 25(3)(c) artiklaa, joka asettaa vastuuseen henkilön, joka ”rikoksen täytäntöönpanon helpottamiseksi auttaa tai avustaa – rikoksen tekemisessä tai rikoksen yrityksessä, mukaan luettuna keinojen tarjoaminen rikoksen tekemiseen”.

Käsitteen vakiintumattomuudesta huolimatta on melko selvää, miten asetukset voivat edesauttaa rikollista toimintaa. Etenkin aseiden luovuttamista tekijälle voidaan pitää sellaisena avunantona, joka vaikuttaa merkittävästi rikoksen suorittamiseen – ainakin, jos syytetty tiesi tekijän aikeista.¹⁸⁹ Joissain tapauksissa pelkästään aseilla uhkaamalla voidaan auttaa tai avustaa loukkausten tekemistä.¹⁹⁰ Aseilla voidaan mahdollisesti myös yllyttää, missä tapauksessa klassisesti ajateltuna aseiden tarjoaja saisi tekijässä aikaan rikoksenteleopäätöksen. Sotilaallinen käskyttäminen tulee niin ikään kyseeseen. Käskyttämistä tosin on kansainvälisessä rikosoikeudessa paikoin pidetty varsinaiseen tekemiseen rinnastettavana toisen kautta toimimisena.¹⁹¹

¹⁸⁷ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 26, in fine.

¹⁸⁸ Oxford English Dictionary Online, ”facilitate, v.”, merkitykset 1.a ja 2.

¹⁸⁹ Ks. *The Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana*, Appeals Chamber Judgement, 530 kohta.

¹⁹⁰ Ks. *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Appeals Chamber Judgement, 133–135 kohdat.

¹⁹¹ Ks. *Ambos* 2008, s. 491 (koskien Rooman perussäännön 25 artiklaa).

4.3.2 Humanitaarisen oikeuden ja ihmisoikeuksien vakava loukkaaminen

Ensimmäinen 7(1)(b) artiklassa mainittu teko, johon vietäviä aseita saatetaan käyttää, on kansainvälisen humanitaarisen oikeuden loukkaaminen vakavasti. Jos otetaan huomioon kansainvälinen tapaoikeus ja mitä edellä kieltojen yhteydessä on todettu, viittaa kansainvälisen humanitaarisen oikeuden vakava loukkaaminen yksinkertaisesti *sotarikoksiin*.¹⁹² Tämä käy ilmi myös Punaisen Ristin kansainvälisen komitean asekauppasopimuksen neuvotteluihin toimittamasta muistiosta¹⁹³ ja sopimusta koskevasta hallituksen esityksestä.¹⁹⁴ Siispä käsillä oleva vientilupa-arvioinnin alakohta on selvästi päällekkäinen 6(3) artiklan mukaisen kiellon kanssa,¹⁹⁵ joskin yksi merkittävä ero löytyy: vientilupa-arvioinnissa on otettava huomioon myös kansainväliseen tapaoikeuteen sisältyvät sotarikokset.

Punaisen Ristin komitea totesi muistiossaan, että tapaoikeudellisiin sotarikoksiin kuuluvat vuoden 1949 Geneven sopimusten törkeä rikkominen, Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirjan törkeä rikkominen, Rooman perussäännön 8 artiklan mukaiset sotarikokset sekä muut tapaoikeuteen perustuvat sotarikokset. Muistiossa niin ikään todettiin, että vakavat loukkaukset voivat tapahtua sekä kansainvälisissä että valtioiden sisäisissä konflikteissa.¹⁹⁶ Humanitaarista tapaoikeutta koskevan teoksen perusteella kaikki mainitut loukkaukset voivat olla vakavia kansainvälisen humanitaarisen oikeuden loukkauksia,¹⁹⁷ joten vientilupa-arviointi vahvistaa sotarikosten riskin huomioon ottamista asekaupassa.

Toinen 7(1)(b) artiklassa mainittu teko on ihmisoikeuksia koskevan kansainvälisen oikeuden vakava loukkaaminen. Edellisestä loukkaustyyppistä poiketen tämä ei ole viittaus sotarikoksiin vaan kansainvälisissä sopimuksissa turvattujen ihmisoikeuksien loukkaamiseen sodan tai rauhan aikana. On todettu, että asekauppa voi vaikuttaa ainakin seuraaviin ihmisoikeuksiin: oikeus elämään, vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen, orjuuden ja kidutuksen kieltä, mielipiteen-, uskonnon- ja omantunnonvapaus, oikeus tulla tunnustetuksi henkilönä, kokoontumis- ja yhdistymisvapaus ja oikeus riittävään elintasoon ja opetukseen.¹⁹⁸ Siispä ihmisoikeusloukkaukset

¹⁹² Ks. *Henckaerts – Doswald-Beck* 2005a, s. 568–603; 2005b, s. 3854–3883.

¹⁹³ What are ”serious violations of international humanitarian law”?, 1 kappale.

¹⁹⁴ HE 148/2013 vp, s. 36.

¹⁹⁵ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 26, in fine.

¹⁹⁶ 1 ja 5 kappaleet.

¹⁹⁷ *Henckaerts – Doswald-Beck* 2005a, s. 574–603.

¹⁹⁸ *Bellal* 2014, s. 469.

voivat kategoriana olla paljon laajempi kuin vain aseellisiin konflikteihin liittyvät sotarikokset.¹⁹⁹

On kuitenkin vaikeampaa arvioida, mitkä teot voivat muodostaa *vakavan* ihmisoikeusloukkauksen. Mitään yksimielisyyttä käsitteestä ei ole,²⁰⁰ ja koko eronteko vakavien ja ei-vakavien loukkausten välillä on asetettu kyseenalaiseksi.²⁰¹ Yleiskielessä vakava loukkaus tarkoittaa painavaa, raskasta, tärkeää, merkittävää tai huomattavia seurauksia aiheuttavaa rikkomusta.²⁰² Tämä määritelmä ei kuitenkaan juuri avusta tulkinnassa, eikä kansainvälisen oikeuden säännöistä voida täsmällistä merkitystä johtaa. Siispä on tyydyttävä toteamaan, että vakavuus ratkeaa tapauskohtaisen harkinnan perusteella.²⁰³

Vakavuuden harkinnasta on laadittu raportti, jossa on tarkasteltu laajasti etenkin YK:n ihmisoikeuselinten toimintaa. Nämä elimet ovat painottaneet vakavuutta harkitessaan loukatun oikeuden laatua, loukkauksen suuruutta ja vaikutuksia sekä uhrin haavoittuvuutta. On mahdollista harkita loukkausta myös rikosoikeuden kontekstissa, jolloin otetaan huomioon tekijän subjektiivinen näkökulma ja loukkauksen objektiiviset piirteet. Tällöin on kuitenkin pidettävä mielessä rakenteelliset erot ihmisoikeudellisen ja rikosoikeudellisen lähestymistavan välillä.²⁰⁴

On todettu, että yhdenkin ihmisen kiduttamista voidaan pitää vakavana, mutta vähäisempien tekojen laajamittainen suorittaminen voi niin ikään olla vakavaa.²⁰⁵ Selvää on, että *jus cogens* -normeja rikkovat teot, kuten kidutus, orjuus ja tahdonvastaiset katoamiset, ovat vakavia ihmisoikeusloukkauksia. Sellaisten oikeuksien, jotka eivät ole *jus cogens*, kohdalla voidaan edellyttää törkeää tai järjestelmällistä loukkaamista. Näihin voivat kuulua yhdistymisvapaus, oikeus terveyteen ja koulutukseen sekä vapauteen ja turvallisuuteen.²⁰⁶ On esitetty, että koska toisen henki voidaan riistää tietyissä olosuhteissa, kuten sodassa, laillisesti, lukeutuvat vain tietyntyyppiset ihmishengen riistot *jus cogens* -kategoriaan.²⁰⁷

¹⁹⁹ Ks. *Quénivet* 2008, s. 7–12.

²⁰⁰ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 27.

²⁰¹ Ks. *Pace* 2013, 8 kappale, in fine.

²⁰² Oxford English Dictionary Online, ”serious, *adj.*^{2, n.} and *adv.*”, merkitys A.3.a; ”violation, *n.*”, merkitys 1.a.

²⁰³ *Brandes* 2013, s. 419.

²⁰⁴ *Karimova* 2014, s. 34–35.

²⁰⁵ *Bellal* 2014, s. 470.

²⁰⁶ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 27–28.

²⁰⁷ *Tomuschat* 2008, s. 38.

4.3.3 *Terrorismiin ja järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvät teot*

Vientilupa-arvioinnissa viitataan edellä mainittujen loukkausten ohella tekoihin, jotka ovat rikoksia ”sellaisen terrorismia koskevien kansainvälisten sopimusten tai pöytäkirjojen mukaan, joissa viejävaltio on osapuolena”. Kyseeseen eivät voi siis tulla puhtaasti tapaoikeuteen perustuvat terrorismirikokset, vaan kuten on asianlaita kielloissa mainittujen kansainvälisten veloitteiden ja sotarikosten kohdalla, on tekojen sisällyttävä kansainvälisiin sopimuksiin tai niihin liittyviin pöytäkirjoihin. Lisäksi näiden asiakirjojen on koskettava terrorismia.

On ilmeistä että asiakirjat, joiden otsikkoon on sisällytetty käsite ”terrorismi”, koskevat terrorismia. Varhaisin tällainen asiakirja on vuoden 1997 terrorististen pommi-iskujen torjumista koskeva kansainvälinen yleissopimus. Nimensä mukaisesti sopimus kriminalisoi vahingoittamistai tuhoamistarkoituksessa tehdyt pommi-iskut julkisilla paikoilla, sekä näiden tekojen yrittämisen ja niihin osallistumisen. Sitä ei tosin sovelleta ei-kansainvälisiin tekoihin tai asevoimien toimintaan konfliktitilanteissa.²⁰⁸ Vuoden 1999 terrorismin rahoituksen torjumista koskeva kansainvälinen yleissopimus taas määrää rikolliseksi rahojen antamisen tai keräämisen terrorismirikosten rahoittamistarkoituksessa. Kuten pommi-iskusopimuksenkin kohdalla, pääteon yrittäminen ja siihen osallistuminen on myös rangaistavaa.²⁰⁹ Samassa hengessä on säädetty vuoden 2005 kansainvälinen yleissopimus ydinterrorismin torjumisesta, jonka nojalla on rikollista omistaa tai käyttää radioaktiivista materiaalia tai laitetta tai ydinlaitosta vahingoittamistai tuhoamistarkoituksessa.²¹⁰

Ongelmaksi voi muodostua, miten tulisi suhtautua instrumentteihin, jotka eivät nimenomaisesti viittaa terrorismiin mutta jotka selvästi kumpuavat terroriteoista. Mitkä sopimukset siis todella koskevat terrorismia sanonnan tavallisessa merkityksessä? Terrorismi on osoittautunut vaikeaksi määritellä,²¹¹ eikä yleiskieli juuri tarjoa helpotusta: siinä terrorismi tarkoittaa hallituksen tai valtaapitävän ryhmittymän taikka (salaisen) järjestön epävirallista tai luvatonta väkivallan ja pelottelun käyttöä poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi.²¹² Asekauppasopimusta koskeva hallituksen esitysikin viittaa vain yleisesti YK:n terrorismia koskeviin sopimuksiin.²¹³

²⁰⁸ 2, 3 ja 19(2) artiklat.

²⁰⁹ 2 artikla.

²¹⁰ 2 artikla.

²¹¹ Ks. Saul 2006.

²¹² Oxford English Dictionary Online, ”terrorism, *n.*”, merkitys 2.a.

²¹³ HE 148/2013 vp, s. 37.

Asian havainnollistamiseksi voidaan viitata YK:n sopimussarjaan, joka luokittelee jotkin valtiosopimukset terrorismiin liittyviksi.²¹⁴ Näiden sopimusten nojalla on muun muassa määrätty rikolliseksi hyökätä diplomaatteja ja muita suojeltuja henkilöitä vastaan, ottaa panttivankia taikka vaarantaa siviili-ilma-aluksen turvallisuus tai kaapata tai tuhota tällainen alus, lentoasema tai merialus.²¹⁵ Ilmailua koskevien tekojen soveltamisalaa on vastikään laajennettu uudessa sopimuksessa ja pöytäkirjoissa.²¹⁶ Mainittujen instrumenttien luokittelu terrorismiin liittyviksi saa tukea ainakin yhdestä asekauppasopimusta koskevasta artikkelista.²¹⁷

Vientilupa-arvioinnissa on otettava huomioon myös kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden riskit. Näistä riskeistä on sovittu etenkin vuonna 2000 tehdystä, kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisesta Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksessa.²¹⁸ Sopimuksen nojalla on kriminalisoitu sopiminen vakavan rikoksen tekemisestä, tällaisen teon järjestäminen, ohjaaminen, avustaminen, edistäminen, helpottaminen tai neuvominen sekä järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen. Sopimus määrää rikokseksi myös rahanpesun, viranomaisen lahjomisen tai lahjuksen vastaanottamisen sekä oikeudenkäytön haittaamisen.²¹⁹

Sopimusta on täydennetty muutamalla lisäpöytäkirjalla. Jo edellä esitelty ampuma-aseita koskeva lisäpöytäkirja kriminalisoi 5 artiklassaan aseiden ja niiden tarvikkeiden laittoman valmistamisen ja kaupan sekä niiden merkintöjen väärentämisen tai hävittämisen. Ihmiskauppaa koskeva lisäpöytäkirja muun muassa määrää rikokseksi ihmisten hyväksikäyttötarkoituksessa tehdyn värväämisen, kuljettamisen, siirtämisen, piilottamisen ja vastaanottamisen pakottamalla, kaappaamalla, petoksella tai lahjomalla henkilön huoltajan. Teon yrityksen, siihen osallistuminen sekä sellaisen

²¹⁴ Ks. Text and Status of the United Nations Conventions on Terrorism.

²¹⁵ Ks. ilma-alusten laittoman haltuunoton ehkäisemistä koskeva yleissopimus; kansainvälinen yleissopimus panttivankien ottamista vastaan; kansainväliseen siviili-ilmailuun käytettävillä lentoasemilla tapahtuvien laittomien väkivallantekojen ehkäisemistä koskeva lisäpöytäkirja; kansainvälistä suojelua nauttivia henkilöitä vastaan, mukaan lukien diplomaattiset edustajat, kohdistuvien rikosten ehkäisemistä ja rankaisemista koskeva yleissopimus; merenkulun turvallisuuteen kohdistuvien laittomien tekojen ehkäisemistä koskeva yleissopimus; siviili-ilmailun turvallisuuteen kohdistuvien laittomien tekojen ehkäisemistä koskeva yleissopimus; yleissopimus rikoksista ja eräistä muista teoista ilma-aluksissa.

²¹⁶ Ks. Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation; Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft; Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft.

²¹⁷ Brandes 2013, s. 419–420.

²¹⁸ Ks. *ibid.*, s. 420; Casey-Maslen – Giacca – Vestner 2013, s. 29.

²¹⁹ 5, 6, 8 ja 23 artiklat.

järjestäminen ja ohjaaminen ovat niin ikään rikoksia.²²⁰ Sama pätee salakuljetusta koskevaan lisäpöytäkirjaan, jonka nojalla rikos tapahtuu, *inter alia*, kun tekijä taloudellisen hyödyn hankkimiseksi järjestää henkilön laittoman maahantulon. Rikollista on myös laittoman matkustusasiakirjan valmistaminen, järjestäminen, antaminen tai hallussapito mainittua tarkoitusta varten sekä laittomasti maassa olevan henkilön maassa oleskelun mahdollistaminen.²²¹

4.3.4 Naisten ja lasten erityissuojelu

Jo YK:n pienasetoimintaohjelman nojalla valtiot sitoutuivat ottamaan huomioon ne erityisongelmat, jotka koskevat aseellisten konfliktien vaikutuspiirissä olevia lapsia.²²² Tämän vahvistamiseksi ja laajentamiseksi asekauppasopimuksen 7 artiklan 4 kohdassa edellytetään, että vientivaltio ottaa huomioon sen riskin, että vietäviä aseita tai tarvikkeita saatetaan käyttää törkeään sukupuolittuneeseen väkivaltaan. Lisäksi on otettava huomioon riski siitä, että aseita saatetaan käyttää törkeään naisiin ja lapsiin kohdistuvaan väkivaltaan tai tällaisen väkivallan helpottamiseen.

Vientilupa-arvioinnissa on siis edellä kuvattujen riskien ohella otettava huomioon, että aseita saatetaan käyttää naisten ja lasten vahingoittamiseen. Määräyksessä viitataan myös törkeään sukupuolittuneeseen väkivaltaan, jonka merkitys on kiistanalainen. Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus ei sukupuolittuneesta väkivallasta lausu, mutta sen nojalla annettu suositus toteaa tällaisen väkivallan voivan kohdistua vain naisiin.²²³ Sen sijaan YK:n pysyvän yhteistyökomitean ohjeistossa käsitettä pidetään kattoterminä kaikille vahingoittaville teoille, jotka perustuvat sosiaalisesti määriteltuihin eroihin naisten ja miesten välillä.²²⁴ Jälkimmäistä kantaa tukee sanontojen tavallinen merkitys, jonka nojalla sukupuolittunut väkivalta voi kohdistua sekä naisiin että miehiin.²²⁵

²²⁰ Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan ehkäisemisestä, torjumisesta ja rankaisemisesta, 3 ja 5 artiklat.

²²¹ Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen lisäpöytäkirja maitse, meritse ja ilmateitse tapahtuvan maahanmuuttajien salakuljetuksen kieltämisestä, 3 ja 6 artiklat.

²²² II osaston 22 kohta.

²²³ General Recommendation No. 19: Violence against women, 6 kohta.

²²⁴ Guidelines for Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Settings, s. 7. Tähän määritelmään on viitattu myös suomalaisessa valmisteluaineistossa. Ks. HE 148/2013 vp, s. 37.

²²⁵ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”gender, *n.*”, merkitykset 3.a ja C2.c, ”gender-based”.

7(4) artiklan mukaisten riskien huomioon ottamista vientilupa-arvioinnissa voidaan pitää merkittävänä edistysaskeleena.²²⁶ Määräyksen merkitystä kuitenkin vähentää se, ettei riskien huomioon ottaminen ole pakollinen, sitova osa arviointia. Tämä pakottavuuden puute on seurausta määräysten asettelusta 7 artiklan sisällä: jos 4 kohdan mukaisten riskien olisi haluttu ratkaisevasti vaikuttavan arviointiin, olisi ne sisällytetty jo 1 kohdan b alakohtaan. Valtioiden ei siis viimesijaisesti täydy estää aseiden vientiä tai edes harkita jäljempänä kuvattuja vähentämistoimia, vaikka 4 kohdan mukaiset riskit olisivat huomattavat. Luonnollisesti käsillä olevat riskit voivat epäsuorasti vaikuttaa arviointiin 1 kohdan b alakohdan riskien kautta.²²⁷

4.4 Riskien vähentämiseksi toteutettavat toimet

Vientivaltio ei voi lupa-arvioinnissaan jättää huomiotta mahdollisuutta, että olemassa olevia, aseiden käyttöön liittyviä riskejä voitaisiin lieventää. Asekauppasopimuksen 7(2) artiklassa määrätäänkin, että vientivaltion on harkittava myös, voitaisiinko edellä kuvattujen riskien vähentämiseksi toteuttaa joitakin toimia. Kohta ei tosin velvoita vientivaltiota ryhtymään lieventämistoimiin: siinä korostuu harkinnanvaraisuus ja se, etteivät toimet varsinaisesti ole edellytys luvan myöntämiselle. Riskejä lieventämällä ei siten voida syrjäyttää vaan täydentää vientilupaharkintaa.²²⁸

Pääasiallisena esimerkkinä mahdollisista riskien vähentämistoimista mainitaan luottamusta lisäävät toimet. Ilmaus ei ole tuulesta temmattu, vaan käsitteellä on aseistariisunnan alalla aivan erityinen merkitys.²²⁹ Tavanomaisten aseiden kohdalla luottamusta lisäävät toimet koostuvat pääosin tietojen vaihdosta ja vahvistamisesta, tarkkailusta ja asevoimien rajoittamisesta. Ne siis tarjoavat valtioille mahdollisuuden saada tietoa toistensa sotilaallisesta vahvuudesta, valvoa sotilaslaitoksia ja -toimintaa sekä rajoittaa hyökkäyskykyä. Luottamusta lisää myös kansainvälisten aseistariisuntasopimusten allekirjoittaminen, ratifioiminen ja implementoiminen.²³⁰

Toisena esimerkkinä määräys mainitsee viejä- ja tuojavaltioiden yhdessä kehittämät ja sopimat ohjelmat. Yhteistyön edellytys merkitsee, ettei tässä

²²⁶ HE 148/2013 vp, s. 37 (koskien törkeää sukupuolittunutta väkivaltaa).

²²⁷ *Brandes* 2013, s. 421–422; *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 30.

²²⁸ HE 148/2013 vp, s. 37.

²²⁹ Luottamusta lisäävistä toimista yleisesti ks. esim. *Robinson* 2008, s. 46.

²³⁰ Information on confidence-building measures in the field of conventional arms, s. 4–5.

viitata sellaisiin vientiohjelmiin, joilla valtiot yksipuolisesti määrittelevät kelvolliset viennin kohdevaltiot. Todennäköisesti esimerkki onkin viittaus puolustusyhteistyösopimuksiin ja -ohjelmiin, joita valtiot laativat keskenään jatkuvasti ja joiden olemassaolo on turvattu myös asekauppasopimuksen 26(2) artiklassa. Yhteistyösopimusten sisältö vaihtelee asejärjestelmien yhteisestä kehittämisestä tai hankkimisesta aina yhteisiin sotilasharjoitukseen tai -koulutukseen sekä teknologian tai tiedustelutiedon vaihtoon.²³¹

Nämä ovat kuitenkin vain esimerkkejä, sillä asekauppasopimus velvoittaa viejävaltioita harkitsemaan mitä tahansa mahdollisia toimia viennin riskien vähentämiseksi. Muita toimia ovat ainakin loppukäyttäjien sertifiointi, jolla kielletään aseiden uudelleenvienti maasta ilman alkuperäisen toimittajavaltion lupaa tai aseiden käyttö sertifiikaatin vastaisella tavalla.²³² Lisäksi viejävaltio voi toimituksen jälkeen vahvistaa, että aseet ovat päätyneet niiden lailliselle omistajalle. On myös mahdollista parantaa tuojavaltioiden kykyä huolehtia varastoitujen ja kuljetettavien aseiden turvallisuudesta sekä antaa sotilaille koulutusta humanitaarisesta oikeudesta ja ihmisoikeuksista. Riskien vähentämistoimet voivat siten merkitä yleistä huolellisuutta vientitoiminnassa, tai niillä voidaan puuttua yksittäisen tuojavaltion erityisiin riskeihin.²³³

Niin kuin on pantu merkille, kaikkien riskejä vähentävien toimien vaikutukset eivät ole välittömiä:²³⁴ esimerkiksi aseiden fyysisen turvallisuuden parantaminen voi vaatia paljon aikaa ja investointeja. Puolustusyhteistyösopimuksiin tulisi niihinkin suhtautua paikoin erittäin kriittisesti. Jotkin sopimukset ja ohjelmat eivät lainkaan koske aseiden vientiä ja jotkin voivat jopa lisätä aseiden käyttöön liittyviä riskejä. Esimerkiksi Burman ja Pohjois-Korean vuonna 2009 laatimaa yhteisymmärryspöytäkirjaa pidettiin alusta pitäen lähinnä uhkana alueen turvallisuudelle ja vakaudelle.²³⁵ Samoin Isoa-Britanniaa on kritisoitu sen yhteistyöstä Saudi-Arabian kanssa, sillä jälkimmäinen valtio on melko tunnettu huonosta ihmisoikeustilanteestaan.²³⁶

²³¹ Tuoreena eurooppalaisena esimerkkinä voidaan esille nostaa Viron ja Tanskan välinen sopimus. Ks. *Oll* 2015. Muista uusista sopimuksista ks. esim. *Fazl-e-Haider* 2013; *Panda* 2014; UK and France agree on closer defence.

²³² Aiheesta laajemmin ks. *Bromley – Griffiths* 2010.

²³³ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 29.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Ks. *Zaw* 2009.

²³⁶ Ks. *Smith* 2014.

4.5 Viennin hyväksyttävyyden arviointi

4.5.1 Huomattavan riskin käsite

Viennin hyväksyttävyys ratkeaa asekauppasopimuksen 7 artiklan 3 kohdan nojalla. Sen mukaan jos vientivaltio päättää asiaa arvioituaan ja käytettävissä olevia riskiä vähentäviä toimia harkittuaan, että on olemassa jonkin edellä mainitun kielteisen seurauksen huomattava riski, se ei saa myöntää vientilupaa. Esitettyjen kriteerien täytyessä vientilupa on siten poikkeuksetta evättävä.

Suomenkielisen käännöksen avainkäsite ”huomattava riski” perustuu ilmeisesti vaikeuteen löytää englanninkielisessä tekstissä käytetylle ilmaukselle ”an overriding risk” osuvaa suomennosta. Sopimusta koskevassa hallituksen esityksessä on viitattu EU:n oikeudellisesti sitovaan yhteiseen kantaan aseviennistä, jossa on vastaavasti käytetty ilmausta ”selkeä vaara”.²³⁷ Jotkin valtiot suunnittelivat heti sopimuksen hyväksymisen jälkeen tulkitsevansa ilmauksen tarkoittavan ”huomattavaa riskiä”.²³⁸ On myös kysytty, voisiko ilmaus tarkoittaa ”varteenotettavaa epäilystä” tai ”suurta todennäköisyyttä”.²³⁹

Eroavaisuuksista huolimatta määräystä ei tule tulkita niin, että vientilupa täytyy evätä, jos olemassa on ainoastaan huomattava riski jonkin artiklassa mainitun negatiivisen seurauksen aiheutumisesta. Myöskään EU:n yhteinen kanta ei voi vaikuttaa käsitteen tulkintaan globaalista näkökulmasta, sillä asekauppasopimuksessa on osapuolena muitakin kuin EU-valtioita. Yleiskielen mukaisesti ”an overriding risk” tarkoittaa, että ei-toivottujen seurausten riskin on voitava *kumota tai syrjäyttää* toiset näkökohdat taikka mennä niiden edelle. Riskin on siis oltava hallitseva tai ensisijainen, ei pelkästään suuri tai merkittävä.²⁴⁰ Tämä tulkinta on yhdenmukainen muiden todistusvoimaisten tekstien kanssa, sillä niissä on käytetty termejä ”prépondérant”, ”безусловного” ja ”preponderante” (suom. ”hallitseva”, ”ehdoton” ja ”ratkaiseva”).²⁴¹ Tulkintaa tukee myös jo edellä mainittu velvollisuus olettaa kaikkien todistusvoimaisten tekstien merkitsevän samaa.²⁴²

²³⁷ HE 148/2013 vp, s. 37. Ks. Euroopan neuvoston yhteinen kanta sotilasteknologian ja puolustustarvikkeiden viennin valvontaa koskevien yhteisten sääntöjen määrittämisestä, 2 artiklan 2 kohta.

²³⁸ Doermann – Arimatsu 2013, s. 5.

²³⁹ Arms Trade Treaty (ATT) Network: Needs Assessment Workshop, s. 2.

²⁴⁰ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”overriding, *adj.*”, merkitys 1; ”substantial, *adj.*, *n.*, and *adv.*”, merkitys A.I.3.

²⁴¹ Ks. MOT Ranska 2.0, ”prépondérant”; MOT Venäjä 1.0a, ”безусловно”; MOT WSOY Suomi–espanja-suursanakirja 2.0, ”preponderante”.

²⁴² Wienin yleissopimuksen 33 artiklan 3 kohta.

Tämä ei tarkoita, kuten eräs kriitikko on esittänyt, että vienti tulisi estää vain äärimmäisissä tai poikkeuksellisissa tapauksissa. Sen sijaan samainen kriitikko on lähempänä totuutta väittäessään myös, että valtio voi päättää, ettei väärinkäytön riski ole riittävä syrjäyttämään viennin havaittavia hyötyjä.²⁴³ Käsite ”an overriding risk” vihjaa, että kansallisten viranomaisten on punnittava aseviennin odotettavissa olevia myönteisiä ja kielteisiä seurauksia. Joskus aseviennin odotetut myönteiset vaikutukset ylittävät siitä aiheutuvat riskit, etenkin jos riskejä voidaan vähentää edellä mainituilla tavoilla.²⁴⁴ Siispä muotoilu ”hallitseva [taikka ratkaiseva tai syrjäyttävä] riski jonkin 1 kohdassa tarkoitettun kielteisen seurauksen aiheutumisesta” olisi ollut sanonnan tavallisen merkityksen valossa oikea suomennos.

Asekauppasopimuksessa ei anneta esimerkkejä siitä, mitkä muut näkökohdat riskien on syrjäytettävä. USA:n delegaatio esitti sopimusneuvottelujen loppupuolella, että esimerkiksi rauhan ja turvallisuuden edistäminen voi kuulua näihin.²⁴⁵ On myös todettu, että valtion olisi mahdollista aseilla avustaa kansaa puolustamaan itseään joukkotuhonnalta tai rikoksilta ihmisyyttä vastaan taikka toteuttamaan itsemääräämisoikeuttaan sortavaa hallitusta vastaan.²⁴⁶ Erään kriitikon mukaan oikeus itsepuolustukseen tai alueelliseen vakauteen taikka tarve suojella strategista kumppanuutta voi mennä riskien edelle,²⁴⁷ kun taas toisen mukaan mikä tahansa poliittinen, taloudellinen tai muu näkökohta voi tulla kyseeseen.²⁴⁸

Rauha ja turvallisuus ovat toki 1 artiklan nojalla yksi sopimuksen päämääristä, mutta ne voivat syrjäyttää riskit vain, kun intressit todella ovat ristiriidassa. Viejävaltion on tällöin 7(1)(a) artiklan mukaisesti todettava, että aseet vahvistaisivat rauhaa ja turvallisuutta, vaikka 7(1)(b) artiklan mukaisia riskejä on olemassa. Joukkotuhonnalta tai muilta kansainvälisiltä rikoksilta puolustautuminen taas voidaan lukea osaksi humanitaarisen oikeuden ja ihmisoikeuksien kunnioitusta, joka on mainittu myös asekauppasopimuksen johdannon 5 periaatteessa. Oikeus itsepuolustukseen ja aseiden hankkiminen tähän tarkoitukseen on niin ikään taattu sopimuksen johdannossa, samoin puuttumattomuus valtioiden sisäisiin asioihin.²⁴⁹ Kansojen itsemääräämisoikeutta ei sen sijaan ole nimenomaisesti mainittu asekauppasopimuksessa.

²⁴³ Jackson 2013, A weak treaty, 1 osan 1 kappale.

²⁴⁴ Casey-Maslen – Giacca – Vestner 2013, s. 30.

²⁴⁵ Acheson 2013a, ”Overriding risk”, 4 kappale.

²⁴⁶ Casey-Maslen – Giacca – Vestner 2013, s. 30.

²⁴⁷ Jackson 2013, A weak treaty, 1 osan 2 kappale.

²⁴⁸ Prizeman 2013b, s. 3.

²⁴⁹ Johdannon 1, 4 ja 7 periaatteet.

4.5.2 Käsitteen ongelmallisuus

On olemassa vaara, että huomattava (hallitseva) riski muodostuu käytännön vientilupa-arvioinnin kannalta ongelmalliseksi käsitteeksi, jopa aukoksi sopimukseen. Se nimittäin tarjoaa ainakin sellaisille valtioille, jotka ovat päättäneet ohittaa humanitaariset ja ihmisoikeudelliset näkökohdat, mahdollisuuden argumentoida, että vienti on muista syistä sopimuksen mukaista.²⁵⁰ Kenties juuri harkinnan kohteena oleva aselähetys ei johda ihmisoikeusloukkauksiin, kenties tuojavaltiossa ei juuri tällä hetkellä ole konflikti käynnissä tai kenties tuojavaltion turvallisuustarpeet ovat legitimit.²⁵¹ Liechtensteinin valtuuskunta valittelikin neuvottelujen aikana, että 90 prosentin todennäköisyysskään riskin toteutumisesta ei välttämättä riitä syrjäyttämään muita tekijöitä.²⁵²

Erityisesti rajattu tai erheellinen näkemys rauhan ja turvallisuuden merkityksestä voi vesittää määräystä. Valtiot saattavat ajatella, että asekauppojen myötävaikutus niiden *subjektiiviseen* näkemykseen rauhasta ja turvallisuudesta on tärkeämpi kuin erittäin suuri riski siitä, että aseilla loukattaisiin kansainvälistä oikeutta.²⁵³ Viejävaltio saattaa esimerkiksi auttaa tuojavaltion hallitusta päättämään sisällissodan, vaikka jälkimmäinen järjestelmällisesti rikkoo ihmisoikeuksia.²⁵⁴

Asian ytimessä on kysymys siitä, voidaanko rauha ja turvallisuus nähdä erillisinä 7(1)(b) artiklassa luetelluista riskeistä. Ihmisoikeusjärjestöjen mukaan tämä ei ole mahdollista, vaan ihmisoikeuksien ja kansainvälisen oikeuden kunnioittaminen on pikemminkin perustavanlaatuinen edellytys todelliselle rauhalle ja turvallisuudelle.²⁵⁵ Edellä todetun mukaisesti rauha ja turvallisuus tulisi kansainvälisessä oikeudessa nykyisin ymmärtää osana YK:n kollektiivisen turvallisuuden järjestelmää, ei riippumattomina käsitteinä. Tarkoituksellinen argumentointi huomattavan riskin olemassaoloa vastaan rikkoo ihmisoikeuksia koskevaa teoriaa ja käytäntöä²⁵⁶ eikä edusta valtiosopimusten tulkinnassa edellytettävää vilpittöntä mieltä.

²⁵⁰ Clapham 2013, s. 4.

²⁵¹ Vries 2013, No big expectations, 2 kappale.

²⁵² Acheson 2013a, "Overriding risk", 2 kappale.

²⁵³ Brandes 2013, s. 421.

²⁵⁴ McDonald 2013, A world remade?, 2 kappale.

²⁵⁵ Ks. Acheson 2013a, "Overriding risk", 4 kappale.

²⁵⁶ Clapham 2013, s. 4.

4.6 Muut vientiä koskevat määräykset

4.6.1 Lupien antaminen ja yksityiskohtaisuus

Arvioinnin perusteella myönnettävillä luvilla asekauppasopimus asettaa hyvin löyhät standardit. Vientivaltion on sen 7 artiklan 5 kohdan perusteella toteutettava toimet, joilla se varmistaa, että kaikkien aseiden, ampumatarvikkeiden ja osien vientiluvat ovat yksityiskohtaisia ja että ne annetaan ennen vientiä. Jälkimmäinen vaatimus vaikuttaa melko itsestään selvältä, sillä arvioinnin tulee aina tapahtua ennen vientitoimea: arvioimaton vienti loukkaisi sopimusta.²⁵⁷

Se, miten paljon ja mitä yksityiskohtia edellytetään ”yksityiskohtaisuuden” aikaansaamiseksi, on kuitenkin epäselvää, eikä yleiskieli juuri tarjoa tähän vastausta.²⁵⁸ Luultavasti luvassa tulee ainakin ilmoittaa vientiartikkelit, vastaanottaja ja viennin ajankohta, mutta myös vientiin osallistuvien toimijoiden valtuudet tulisi määritellä selvästi. Tavallisesti vientilupiin sisältyvät tiedot aseiden tyypeistä, määrästä, hinnasta, painosta, valmistuspaikasta ja lopullisesta määränpäästä. Myös luvan voimassaolo ja tiedot sen hyväksyvistä viranomaisista ovat tyypillisiä luvan yksityiskohtia.²⁵⁹

On pantava merkille, ettei valtioilla ole viimesijaista velvollisuutta varmistaa lupien yksityiskohtaisuutta: niillä on ainoastaan velvollisuus ”toteuttaa toimet” tämän tavoitteen saavuttamiseksi. Tämä muotoilu, joka toistuu muuallakin asekauppasopimuksessa, painottaa valtioiden suvereeniteettia mutta samalla vesittää määräystä melkoisesti. Valtiot voidaan sen nojalla asettaa vastuuseen ainoastaan siitä, etteivät ne ole toteuttaneet toimia lupien riittävän tason varmistamiseksi – ei siitä, että ne ovat myöntäneet epämääräisiä lupia. Tässä asiassa ja luvalta edellytettävien yksityiskohtien kohdalla asekauppasopimus jääkin esimerkiksi ampuma-aseita koskevan lisäpöytäkirjan varjoon.²⁶⁰ Toisaalta verrattuna YK:n pienasetoimintaohjelmaan, joka ei aseta mitään vaatimuksia, on se selvä parannus.

4.6.2 Tiedonantovelvollisuus

Vientivaltiolle on asetettu asekauppasopimuksen 7 artiklan 6 kohdassa erityinen velvoite koskien vientilupien läpinäkyvyyttä. Sen on pyydettäessä saatettava asianmukaiset tiedot kyseisestä luvasta tuojana olevan sopimuk-

²⁵⁷ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 31.

²⁵⁸ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”detailed, *adj.*”, merkitys a.

²⁵⁹ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 31.

²⁶⁰ Ks. 10(3) artikla, jossa luetellaan ampuma-aseiden vientiluvan välttämättömät tiedot.

sen osapuolen sekä kauttakuljetus- tai uudelleenlastausvaltioina olevien osapuolten saataville. Tietojen antamisen tulee tapahtua vientivaltion kansallisten säädösten, käytäntöjen ja toimintaperiaatteiden mukaisesti.

Suomenkielinen käänös ja englanninkielinen teksti poikkeavat myös tämän määräyksen kohdalla. Suomennoksessa käytetty ilmaus ”kyseisestä” viittaa nimittäin yksiselitteisesti ja yksinkertaisesti lupaan, josta on puhe 7 artiklan nojalla; sen sijaan englanninkielisessä tekstissä hyödynnetty muotoilu ”in question” voi yhtä hyvin viitata lupaan, joka on kiistanalainen ja ratkaisematon.²⁶¹ On siis mahdollista tulkita määräystä siten, että tiedonantovelvollisuus koskee myös yhä viranomaisen *harkinnassa olevia* lupia.

Määräyksessä asetettu velvollisuus koskee ainoastaan ”asianmukaisia” tietoja, mutta asianmukaisuuden määrittely on jätetty tulkinnan varaan. Kuten edellä on todettu, tiedot ovat yleiskielen nojalla asianmukaisia (*engl.* ”relevant”), jos niillä on merkitystä asiassa tai jos ne liittyvät asiaan. Ongelmana kuitenkin on, että viejä-, tuoja- ja muilla valtioilla on varsin todennäköisesti hyvin erilainen käsitys siitä, millä tiedoilla on merkitystä asiassa ja mitkä liittyvät siihen. Ottaen huomioon että määräys asettaa tiedonantovelvollisuuden juuri viejävaltioille, tulee näiden kanta olemaan ratkaiseva. On esitetty, että asianmukaiset tiedot voivat sisältää kopion vientiluvasta ja tiedon vientiin osallistuvista toimijoista, suunnitelluista vientireiteistä, viennin toteuttamisesta sekä riskienhallintakeinoista.²⁶²

Osapuolten on toteutettava tiedonantovelvollisuus ”kansallisten säädöstensä, käytäntöjensä ja toimintaperiaatteidensa mukaisesti.” Kun koko tiedonjakoprosessi on näin sidoksissa kansallisiin menettelytapoihin, jää sen toteutuminen hyvin valtiokohtaiseksi. Määräystä voidaan tulkita jopa niin, että vientivaltiolla on oikeus säätää jotkin lupatiedot salassa pidettäviksi ja tähän vedoten kieltäytyä toimittamasta niitä muille viennin osapuolille. Tulkinta ei ole vailla perusteita, sillä määräyksen on todettu sallivan valtioiden rajoittaa antamiensa tietoa suojatakseen turvallisuus- ja kaupankäynnin intressejään.²⁶³ Tällainen tulkinta ei toki edusta vilpittömintä mieltä, eikä salailun edistäminenkään liene määräyksen ensisijainen päämäärä. Itse asiassa salailu on 1 artiklan mukaisen yhteistyö- ja läpinäkyvyystavoitteen vastaista, ja ainakin lupapäätösten perustelematta jättäminen rikkoo sopimuksen periaatteita.²⁶⁴

²⁶¹ Ks. Oxford English Dictionary Online, ”question, *n.*”, merkitykset P2.b.(a) ja P2.b.(b).

²⁶² *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 31.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Ks. johdannon 7 ja 8 periaatteet, joissa viitataan valtioiden oikeutettuun etuun saada hankkia tavanomaisia aseita itsepuolustustarkoituksessa sekä sopimuksen johdonmukaiseen, puolueettomaan ja syrjimättömään täytäntöönpanoon, joka on turvattu myös sopimuksen 5 artiklan 1 kohdassa.

Oikeus tietojen salaamiseen voi johtaa siihen, etteivät osapuolet kykene arvioimaan toistensa puolueettomuutta tai edes sitä, noudatetaanko viennissä kansallisia vientilupajärjestelmiä. Asekauppasopimuksen tarkoituksena vastaisena voidaan kenties pitää myös sitä, että tiedot tulee antaa ainoastaan niille valtioille, jotka ovat kuvatuilla tavoilla osallisina siirrossa. Kansainväliselle yhteisölle ei määräyksen nojalla muodostu uutta keinoa valvoa sitä, noudatetaanko asekaupassa kansainvälistä oikeutta. Kuitenkin verrattuna aiempiin asekaupan instrumentteihin on tiedonantovelvoite melko täsmällinen.²⁶⁵ Samoin määräys suoraan velvoittaa valtiot antamaan tiedot, ei ainoastaan ryhtymään toimiin niiden antamisen varmistamiseksi.

4.6.3 Lupien uudelleenarviointi

Aseiden vientiin myönnettyt luvat ovat voimassa tietyn ajan, usein monia vuosia.²⁶⁶ Ongelman lieventämiseksi 7 artiklan 7 kohdassa kehoitetaan vientivaltiota arvioimaan lupa uudelleen, jos se saa luvan myöntämisen jälkeen uutta asiaan liittyvää tietoa. Tarvittaessa vientivaltion on neuvoteltava asiasta tuojavaltion kanssa, joskin tarveharkinta jäänee tässä vientivaltion vastuulle.

Pelkkä olosuhteiden muutos ei riitä uudelleenarviointikehotuksen aktivoitumiseksi, vaan edellytetään, että viejävaltio saa ”uutta asiaan liittyvää tietoa”. Asiaan liittyvä tieto voi esimerkiksi osoittaa, että kohdemaan tai sitä ympäröivän alueen tilanne on muuttunut tai luonut uusia riskejä.²⁶⁷ Kyseessä on myös määräyksen mukaisesti kehoitus, ei sitova velvollisuus, mikä vesittää määräystä selvästi. Kuten eräät valtiot huomauttivat sopimusneuvottelujen aikana, velvollisuudella uudelleenarviointiin olisi voitu varmistaa, että viejävaltiot peruuttavat luvat, jotka perustuvat vanhaan tietoon;²⁶⁸ nykyisessä muodossaan määräys on vaarassa jäädä kuolleeksi kirjaimiksi. Sitovuuden edellyttäminen oli ilmeisesti mahdotonta johtuen valtioiden erilaisista valvontajärjestelmistä.²⁶⁹

On mielenkiintoista, miten velvollisuus suorittaa vientiluvan uudelleenarviointi tulisi suhteuttaa 6 artiklan mukaisesti *kieltoihin*. Miten olisi arvioitava tilannetta, jossa valtio on myöntänyt vientiluvan ennen kuin esimerkiksi

²⁶⁵ Esimerkiksi ampuma-aseita koskevan lisäpöytäkirjan 12(1) artiklan nojalla valtioilla on yleinen velvollisuus vaihtaa ”keskenään kansallisten oikeus- ja hallintojärjestelmien mukaisesti asiaan liittyviä tapauskohtaisia tietoja”. YK:n pienasetoimintaohjelmaan ei sisälly lainkaan määräyksiä asiasta.

²⁶⁶ *Casey-Maslen – Giacca – Vestner* 2013, s. 31.

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ Ks. *Acheson* 2013b, Export assessment, in fine.

²⁶⁹ Arms Trade Treaty (ATT) Network: Needs Assessment Workshop, s. 2.

YK:n turvallisuusneuvosto on asettanut tuojavaltion asekauppasaartoon? Vaikka 6 artikla ei velvoita uudelleenarviointiin, on selvää, että valtioiden on noudatettava turvallisuusneuvoston päätöslauselmia välittömästi, ellei lauselmassa muuta todeta. Sama pätee valtiosopimuksista johtuviin kansainvälisiin velvoitteisiin, joita tulee Wienin yleissopimuksen 26 artiklan nojalla noudattaa välittömästi, kun valtiosopimus tulee voimaan. Samaisen sopimuksen 18 artiklan nojalla jo valtiosopimuksen allekirjoittaminen tai muu ilmaisu valtiosopimuksen noudattamisesta muodostaa velvollisuuden olla tekemättä tyhjäksi valtiosopimuksen tarkoitusta ja päämäärää.

Tällaista velvollisuutta ei kuitenkaan voida katsoa muodostuvan asekauppasopimuksen 6(3) artiklan kiellon perusteella. Jos valtio on jo myöntänyt vientiluvan, ei sillä ole velvollisuutta kieltää siirtoa, vaikka se tietäisi varmasti, että aseita käytettäisiin johonkin kiellossa mainittuun kansainväliseen rikokseen. Poikkeuksena tästä ovat luonnollisesti tilanteet, joissa valtio katsoisi siirron rikkovan muista kansainvälisistä sopimuksista johtuvia velvoitteita. On pidettävä mielessä, että 7(7) artiklan mukainen uudelleenarviointivelvollisuus koskee ainoastaan vientiä: muita valtioita koskevat huomattavasti väljemmät, 8–10 artikloista ilmenevät velvoitteet. Jos kuitenkin otetaan huomioon 6(3) artiklassa mainittujen rikosten vakavuus, pidättäytyvät vastuulliset valtiot aseviennistä pienenkin riskin kyseessä ollessa. Kansainvälisten rikosten riskiä pyritään välttämään riippumatta siitä, onko lupa jo satuttu myöntämään.

5 YHTEENVETO JA LOPPUPÄÄTELMÄT

Tämän artikkelin tavoitteena on ollut analysoida YK:n yleiskokouksessa 2.4.2013 hyväksytyn ja 24.12.2014 voimaantulleen asekauppasopimuksen soveltamisalaa, kieltoja ja vientilupahakemusten arviointia koskevat määräykset. Analyysissä on pyritty ottamaan huomioon sekä sopimuksen kohtaama kritiikki että sen myönteiset puolet ja keskitytty sopimusmääräysten merkityksiin siten, kuin ne voidaan määrittää valtiosopimusten tulkinnan keinoin. Lähtökohtana on pidetty vilpittömässä mielessä tavoiteltua sanontojen tavallista merkitystä ottaen soveltavasti huomioon muutkin valtiosopimuksen tulkinnan välttämättömät ja vapaaehtoiset elementit.

Asekauppasopimuksen asekatetta, joka perustuu YK:n tavanomaisten aseiden rekisteriin ja pien- ja kevytaseiden osalta kansainvälisiin instrumentteihin, voidaan periaatteessa pitää laajana: monet erilaiset asetyypit ovat mukana, eikä pien- ja kevytaseiden määritelmässä ole ongelmia. Toisaalta YK:n rekisterin kuvauksiin sisältyy merkittäviä puutteita, jotka siirtyvät

viittauksen johdosta myös asekauppasopimukseen. Monet taistelua tukevat asejärjestelmät, kuten viesti-, tutka-, komento- ja elektronisen sodankäynnin järjestelmät, jäävät sen ulkopuolelle, ja uusi, autonominen aseteknologia koettelee sekin sopimuksen soveltamisalan rajoja. Ampumatarvikkeisiin ja aseiden osiin sovelletaan vain keskeisimpiä määräyksiä; niiden tuontia, kauttakuljetusta, uudelleenlastausta ja välitystä ei sopimuksessa erityisesti säännellä, eikä täytäntöönpanoa valvota niiden osalta yhtä tarkasti.

Asekaupan eri osapuolet ja toiminnot tulevat sopimuksessa kiitettävästi huomioon otetuiksi, sillä sopimusta sovelletaan niin vienti-, tuonti-, kauttakulku-, uudelleenlastaus- kuin välitysvaltioihinkin. Sopimuksen on väitetty jäävän soveltumatta ei-kaupallisiin siirtoihin, mutta viennin, tuonnin ja muiden toimintojen tavallinen, yleiskielinen merkitys ei tue tätä käsitystä. Sen sijaan pitää paikkansa, ettei sopimusta sovelleta sellaisiin kansainvälisiin siirtoihin, joissa aseet tulevat valtion omaan käyttöön ja myös pysyvät valtion omistuksessa.

Asekauppasopimuksen ytimessä olevat kiellot pääosin vahvistavat jo olemassa olevia kansainvälisen oikeuden määräyksiä: YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmia ja kansainvälisiä sopimuksia on noudatettava ilman asekauppasopimuksen erityistä vahvistustakin. Kiellot kuitenkin erinomaisesti vahvistavat kansainvälisten velvoitteiden sitovuutta myös asekaupan alalla, ja niiden soveltuvuus kaikkiin siirron osapuoliin on muistutus valtioiden kollektiivisesta vastuusta rauhan ja turvallisuuden ylläpitämisessä. Esille on myös nostettava uutta sääntelyä sisältävä kolmas kielto, jonka nojalla pyritään ehkäisemään sellaista asekauppaa, jolla edistetään vakavia kansainvälisiä rikoksia.

Asekauppasopimus painottaa vientivaltioiden vastuuta kansainvälisten velvoitteiden huomioon ottamisessa. Vientivaltioilla on velvollisuus suorittaa erityinen vientilupa-arviointi, joka on ikään kuin jatke sopimuksen kolmannelle kiellolle. Siinä aseviennin hyväksyttävyyden riippuu viennin vaikutuksista rauhaan ja turvallisuuteen sekä siitä, onko olemassa huomattavaa riskiä tiettyjen kielteisten seurausten, kuten ihmisoikeusloukkausten aiheutumisesta. Vaikka rauha ja turvallisuus tulisi ymmärtää osana YK:n järjestelmää, voivat valtioiden käsitykset niiden sisällöstä vaihdella tapauskohtaisesti. Myös valittu riskin käsite voi johtaa ongelmiin, sillä se mahdollistaa viennin tilanteissa, joissa viejävaltion arvioimat positiiviset vaikutukset syrjäyttävät riskit.

Kriittinen lähestymistapa asekauppasopimukseen jättää helposti huomiotta sen, että kyse on täysin uudeltaisesta kansainvälisestä instrumentista. Tähän mennessä aseteollisuudelle asetetut kansainväliset rajoitteet ovat olleet varsin minimalistiset: lähinnä on kyetty asettamaan vapaaehtoisia tiedonantovelvoitteita jo toteutuneista asesiiirroista sekä rajoittamaan

pienaseiden laitonta kauppaa. Siispä vaikka kompromissiluontoisen sopimuksen puutteita ja epätäsmällisyyttä on syytä kritisoida, sitä on samalla pidettävä merkittävänä edistysaskeleena. Sopimus ei legitimoit holtitonta asekauppaa vaan velvoittaa valtiot perustelemaan asesiirtonsa kestävästi. Siinä asetetaan korkeimmat *mahdolliset* kansainväliset standardit hyväksyttävälle asekaupalle.

Asekauppasopimus on tätä kirjoitettaessa edennyt osapuolena olevissa valtioissa täytäntöönpanovaiheeseen. Monissa länsimaissa, etenkin EU-valtioissa, sopimuksen edellyttämän tason on tulkittu sisältyvän jo voimassa olevaan lainsäädäntöön. Lainsäädännöllisten muutosten puutteesta huolimatta asekauppasopimus vahvistaa humanitaarista oikeutta ja ihmisoikeuksia edistävän ajattelun integroitumista asekauppaan. Lisäksi sopimus toimii pohjana olemassa olevien standardien kehittämiseksi sekä sitovana oikeudellisena ja poliittisena vipuvartena kansainvälisessä kanssakäymisessä. Kyseessä on selvä osoitus kaikkien valtioiden, etenkin vientivaltioiden, kattavasta vastuusta kansainvälisen rauhan ja turvallisuuden ylläpitämisessä.

Asekauppasopimuksen todellinen tehokkuus riippuu ensinnäkin siitä, sitoutuvatko kaikki asekauppavaltiot siihen ennemmin tai myöhemmin. YK:n yleiskokouksessa ilmaistut kannanotot sekä sopimuksen nopea voimaantulo viestivät siitä, että valtioyhteisön suuri enemmistö todella on sopimuksen takana; toisaalta monien merkittävien vientivaltioiden epäröinti on esteenä sopimuksen universaalille hyväksynnälle. Sitoutumisen jälkeen tehokkuutta mittaa luonnollisesti se, noudattavatko valtiot sopimuksen määräyksiä vilpittömästi kansallisessa päätöksenteossaan. Riippuu siten lopulta valtioiden tahdosta, muodostuuko sopimuksesta ”voitto maailman kansoille” vai ”suuri historiallinen epäonnistuminen”. Vain aika näyttää, millaisia vaikutuksia sopimuksella on kansainväliseen asekauppaan.

LÄHTEET

Kaikkien hyperlinkkien toimivuus on testattu 5.5.2015.

Julkaisut, joissa tekijä mainittu

- Acheson, Roy*: A meaningful ATT is our ”overriding” priority. *Arms Trade Treaty Monitor*, vol. 6, no. 4, s. 1–2. Reaching Critical Will, New York 21 March 2013; 2013a. – [Http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor](http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor).
- Acheson, Roy*: News in Brief. *Arms Trade Treaty Monitor*, vol. 6, no. 7, s. 5–6. Reaching Critical Will, New York 26 March 2013; 2013b. – [Http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor](http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor).
- Acheson, Roy*: The ATT: a start to challenging the status quo. *Arms Trade Treaty Monitor*, vol. 6, no. 11, s. 5–6. Reaching Critical Will, New York 2 April 2013; 2013c. – [Http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor](http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor).
- Acheson, Roy – Prizeman, Katherine*: News in Brief. *Arms Trade Treaty Monitor*, vol. 5, no. 4, s. 4–5. Reaching Critical Will, New York 9 July 2012. – [Http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference/att-monitor](http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference/att-monitor).
- Ambos, Kai*: Article 25: Individual Criminal Responsibility. Teoksessa Triffterer, Otto (editor): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2nd edition, s. 743–770 (tässä hyödynnetyssä sähköisessä versiossa s. 475–492). C. H. Beck, Munich 2008.
- Aust, Anthony*: *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd edition. Cambridge University Press, Cambridge 2007.
- Bantekas, Ilias*: *International Criminal Law*. Hart Publishing, Oxford 2010.
- Barash, David P. – Webel, Charles Peter*: *Peace and Conflict Studies*. SAGE Publications, Thousand Oaks, California 2009.
- Bassiouni, Mahmoud Cherif*: *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge University Press, Cambridge 2011.
- Bell, C.*: *On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Bellal, Annyssa*: Arms transfers and international human rights law. Teoksessa Casey-Maslen, Stuart (editor): *Weapons Under International Human Rights Law*, s. 448–471. Cambridge University Press, Cambridge 2014.
- Bolton, Matthew – Zwijnenburg, Wim*: Futureproofing is Never Complete: Ensuring the Arms Trade Treaty Keeps Pace with New Weapons Technology. ICRAC Working Paper #1. International Committee for Robot Arms Control, October 2013. – [Http://icrac.net/wp-content/uploads/2013/10/Futureproofing-ICRAC-Working-Paper-3-2.pdf](http://icrac.net/wp-content/uploads/2013/10/Futureproofing-ICRAC-Working-Paper-3-2.pdf).
- Brandes, Marlitt*: ”All’s Well That Ends Well” or ”Much Ado About Nothing”? A Commentary on the Arms Trade Treaty. *Goettingen Journal of International law*, vol. 5, no. 2, s. 399–429. University of Goettingen, Goettingen 2013.
- Bromley, Mark – Griffiths, Hugh*: End-User Certificates: Improving Standards to Prevent Diversion. SIPRI Insights on Peace and Security. SIPRI (March 2010). – [Http://books.sipri.org/product_info?c_product_id=398](http://books.sipri.org/product_info?c_product_id=398).

- Brück, Tilman – Holtom, Paul*: Mar. 13: Will the arms trade treaty be stuck in the past? SIPRI Essay. SIPRI, Stockholm 13 March 2013. – [Http://www.sipri.org/media/news-letter/essay/brueck_holtom_March13](http://www.sipri.org/media/news-letter/essay/brueck_holtom_March13).
- Butcher, Martin*: Piecing it all together: Why the Arms Trade Treaty must regulate parts and components for weapons and military equipment. Oxfam Briefing. Oxfam International, Oxford 27 June 2012. – [Http://oxf.am/JAi](http://oxf.am/JAi).
- Cairns, Edmund*: Dying for action: Decision time for an urgent, effective Arms Trade Treaty. Oxfam Briefing Note. Oxfam International, Oxford 7 October 2009. – [Https://www.oxfam.org/en/research/dying-action](https://www.oxfam.org/en/research/dying-action).
- Caron, David D.*: The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority. *The American Journal of International Law*, vol. 96, no. 4, s. 857–873. American Society of International Law, Washington, DC 2002. Myös julkaisussa UC Berkeley Public Law and Legal Theory Research Paper Series, no. 97. University of California at Berkeley School of Law, Berkeley 2002.
- Casey-Maslen, Stuart*: The Arms Trade Treaty: a major achievement. Oxford University Press blog, Oxford 8 April 2013. – [Http://blog.oup.com/2013/04/un-arms-trade-treaty-pil/](http://blog.oup.com/2013/04/un-arms-trade-treaty-pil/).
- Casey-Maslen, Stuart – Giacca, Gilles – Vestner, Tobias*: Academy Briefing No. 3: The Arms Trade Treaty. Geneva Academy, Geneva June 2013. – [Http://www.geneva-academy.ch/academy-publications/academy-briefings](http://www.geneva-academy.ch/academy-publications/academy-briefings).
- Cassese, Anthony*: *International Criminal Law*, 2nd edition. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Clapham, Andrew*: The Arms Trade Treaty: A Call for an Awakening. *ESIL Reflections*, vol. 2, no. 5, s. 1–4. European Society of International Law, Florence 6 May 2013. – [Http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Clapham%20Reflection_0.pdf](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Clapham%20Reflection_0.pdf).
- Cryer, Robert – Friman, Håkan – Robinson, Darryl – Wilmschurst, Elizabeth*: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Cambridge University Press, Cambridge 2007.
- Damián, Francisco Rubio*: The Arms Trade Treaty: a first approach. The observatory says. PSyD Observatory of the Peace, Security and Defence Chair, University of Zaragoza, Zaragoza 11 April 2013. – [Http://catedrapsyd.unizar.es/en/archivos/obs_opina/francisco_rubio_11_04_2013_en.pdf](http://catedrapsyd.unizar.es/en/archivos/obs_opina/francisco_rubio_11_04_2013_en.pdf).
- Doermann, Knut – Arimatsu, Louise*: Adoption of a Global Arms Trade Treaty: Challenges Ahead. *International Law Summary*. Chatham House, London 16 April 2013. – [Http://www.chathamhouse.org/events/view/190623](http://www.chathamhouse.org/events/view/190623).
- Dörr, Oliver*: Article 31. General rule of interpretation. Teoksessa *Dörr, Oliver – Schmalenbach, Kirsten* (editors): *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, s. 521–570. Springer, Heidelberg 2012; 2012a.
- Dörr, Oliver*: Article 32. Supplementary means of interpretation. Teoksessa *Dörr, Oliver – Schmalenbach, Kirsten* (editors): *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, s. 571–586. Springer, Heidelberg 2012; 2012b.
- Dörr, Oliver*: Article 33. Interpretation of treaties authenticated in two or more languages. Teoksessa *Dörr, Oliver – Schmalenbach, Kirsten* (editors): *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, s. 587–601. Springer, Heidelberg 2012; 2012c.
- Eagles, Thaddeus*: Side event report: Aiming for control: including ammunition in the

- scope of the ATT. Arms Trade Treaty Monitor, vol. 6, no. 5, s. 5. Reaching Critical Will, New York 22 March 2013. – [Http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor](http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor).
- Fazl-e-Haider, Syed*: Pakistan and China prove powerful combination in aviation. The National, Abu Dhabi 25 November 2013. – [Http://www.thenational.ae/business/industry-insights/aviation/pakistan-and-china-prove-powerful-combination-in-aviation](http://www.thenational.ae/business/industry-insights/aviation/pakistan-and-china-prove-powerful-combination-in-aviation).
- Finn, Peter*: NRA opposes U.N. arms treaty. The Washington Post, Washington DC 16 March 2013. – [Http://wapo.st/1pIZRuq](http://wapo.st/1pIZRuq).
- Fleurent, Aude – Perlo-Freeman, Sam*: The SIPRI Top 100 Arms-producing and Military Services Companies, 2013. SIPRI Fact Sheet. SIPRI, Stockholm 2014. – [Http://www.sipri.org/research/armaments/production/recent-trends-in-arms-industry](http://www.sipri.org/research/armaments/production/recent-trends-in-arms-industry).
- Frater, Michael R. – Ryan, Michael J.*: Electronic Warfare for the Digitized Battlefield. Artech House, Norwood, Massachusetts 2001.
- Goldblat, Jozef*: The New Guide to Negotiations and Agreements, 2nd edition. SAGE Publications Ltd, London 2002.
- Goodman, Colby – Stedjan, Scott*: Beyond Viktor Bout: Why the United States needs an Arms Trade Treaty. 156 Oxfam Briefing Paper. Oxfam International, Oxford 6 October 2011. – [Http://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/beyond-viktor-bout-why-the-united-states-needs-an-arms-trade-treaty-143910](http://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/beyond-viktor-bout-why-the-united-states-needs-an-arms-trade-treaty-143910).
- Graham, Thomas Jr. – Mobley, Blake*: Deliberate Ambiguity in Modern Arms Control and the ABM Treaty. The International Spectator: Italian Journal of International Affairs, Vol. 36, No. 3. Istituto Affari Internazionali, Rome 2001.
- Henckaerts, Jean-Marie – Doswald-Beck, Louise*: Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules. International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, Cambridge 2005; 2005a.
- Henckaerts, Jean-Marie – Doswald-Beck, Louise*: Customary International Humanitarian Law Volume II: Practice. International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, Cambridge 2005; 2005b.
- Holtom, Paul – Bromley, Mark*: The International Arms Trade: Difficult to Define, Measure, and Control. Arms Control Today, vol. 40, July/August issue. Arms Control Association, Washington DC 2010. – [Https://www.armscontrol.org/act/2010_07-08/holtom-bromley](https://www.armscontrol.org/act/2010_07-08/holtom-bromley).
- Huttunen, Mikko*: The Arms Trade Treaty: An Interpretive Study. Master’s Thesis. University of Lapland, Rovaniemi 2014.
- Jackson, Kirk*: The Arms Trade Treaty: A historic and momentous failure. Ceasefire Magazine, 29 April 2013. – [Https://ceasefiremagazine.co.uk/failure-arms-trade-treaty/](https://ceasefiremagazine.co.uk/failure-arms-trade-treaty/).
- Karimova, Takhmina*: Academy Briefing No. 6: What amounts to ‘a serious violation of international human rights law’? An Analysis of practice and expert opinion for the purpose of the 2013 Arms Trade Treaty. Geneva Academy, Geneva August 2014. – [Http://www.geneva-academy.ch/academy-publications/academy-briefings](http://www.geneva-academy.ch/academy-publications/academy-briefings).
- Kimpimäki, Minna*: Kansainvälinen rikosoikeus. Kauppakaari, Helsinki 2015.
- Krause, Keith*: Arms and the State: Patterns of Military Production and Trade. Cambridge University Press, Cambridge 1992.
- Libman, Liron*: The New Arms Trade Treaty in Brief. Lironsbawg, 24 April 2013. – [Https://lironsbawg.wordpress.com/2013/04/24/the-new-arms-trade-treaty-in-brief/](https://lironsbawg.wordpress.com/2013/04/24/the-new-arms-trade-treaty-in-brief/).

- Linderfalk, Ulf*: On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Springer, Dordrecht 2007.
- MacFarquhar, Neil*: U.N. Treaty Is First Aimed at Regulating Global Arms Sales. The New York Times, New York 2 April 2013. – [Http://nyti.ms/1oRmKzw](http://nyti.ms/1oRmKzw).
- Marchuk, Iryna*: The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: A Comparative Law Analysis. Springer, Heidelberg 2014.
- Marsh, Nicholas*: What has the Arms Trade Treaty done for us? Per la Pau / Peace in Progress, no. 16. Generalitat de Catalunya, June 2013. – [Http://icip.gencat.cat/ca/](http://icip.gencat.cat/ca/).
- Matinpuro, Teemu*: Asekauppasopimus syntyi. Rauhan puolesta 2/2013. Suomen Rauhanpuolustajat Ry, Helsinki 2013. – [Http://rauhanpuolustajat.org/rauhanpuolesta/asekauppasopimus-syntyi](http://rauhanpuolustajat.org/rauhanpuolesta/asekauppasopimus-syntyi).
- McDonald, Glenn*: Worth the Paper? The Arms Trade Treaty. E-international Relations, 17 April 2013. – [Http://www.e-ir.info/2013/04/17/worth-the-paper-the-arms-trade-treaty/](http://www.e-ir.info/2013/04/17/worth-the-paper-the-arms-trade-treaty/).
- Murphy, Ben – Ray, Deepayan Basu*: Stop a Bullet, Stop a War: Why ammunition must be included in the Arms Trade Treaty. Oxfam Briefing. Oxfam International, Oxford 30 May 2012. – [Http://oxf.am/Jca](http://oxf.am/Jca).
- Oll, M.*: Estonia, Denmark sign bilateral defense cooperation agreement. Estonian Public Broadcasting, 6 February 2015. – [Http://news.err.ee/v/politics/346c-c0c9-a496-4a9a-868a-0bab1215baca](http://news.err.ee/v/politics/346c-c0c9-a496-4a9a-868a-0bab1215baca).
- Olleson, Simon*: The Impact of the ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, preliminary draft. British Institute of International and Comparative Law, London 2007.
- Pace, Barnaby*: Why the Arms Trade Treaty is a failure. The Armourer's Faith Blog, 8 April 2013. – [Https://armourersfaith.wordpress.com/2013/04/08/why-the-arms-trade-treaty-is-a-failure/](https://armourersfaith.wordpress.com/2013/04/08/why-the-arms-trade-treaty-is-a-failure/).
- Panda, Ankit*: Indonesia and Saudi Arabia Sign Defense Cooperation Agreement. The Diplomat, Tokyo 25 January 2014. – [Http://thediplomat.com/2014/01/indonesia-and-saudi-arabia-sign-defense-cooperation-agreement/](http://thediplomat.com/2014/01/indonesia-and-saudi-arabia-sign-defense-cooperation-agreement/).
- Parker, Sarah*: Analysis of States' Views on an Arms Trade Treaty. United Nations Institute for Disarmament Research, Geneva October 2007. – [Http://www.unidir.org/programmes/process-and-practice/analysis-of-states-views-on-an-arms-trade-treaty](http://www.unidir.org/programmes/process-and-practice/analysis-of-states-views-on-an-arms-trade-treaty).
- Parker, Sarah*: Implications of States' Views on an Arms Trade Treaty. United Nations Institute for Disarmament Research, Geneva January 2008. – [Http://www.unidir.org/programmes/process-and-practice/analysis-of-states-views-on-an-arms-trade-treaty](http://www.unidir.org/programmes/process-and-practice/analysis-of-states-views-on-an-arms-trade-treaty).
- Perlo-Freeman, Sam – Solmirano, Carina*: Trends in World Military Expenditure, 2013. SIPRI Fact Sheet. SIPRI, Stockholm April 2014. – [Http://books.sipri.org/product_info?c_product_id=476](http://books.sipri.org/product_info?c_product_id=476).
- Press, Roselina*: The world adopts an Arms Trade Treaty, but will it work? Right Now, Australia 22 April 2013. – [Http://rightnow.org.au/writing-cat/article/the-world-adopts-an-arms-trade-treaty-but-will-it-work/](http://rightnow.org.au/writing-cat/article/the-world-adopts-an-arms-trade-treaty-but-will-it-work/).
- Prizeman, Katherine*: Scope and criteria: getting to the "operational" heart of the ATT. Arms Trade Treaty Monitor, vol. 6, no. 3, s. 1–2. Reaching Critical Will, 20 March 2013; 2013a. – [Http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor](http://reachingcriticalwill.org/disarmament-fora/att/negotiating-conference-ii/att-monitor).

- Prizeman, Katherine*: Looking to the future of the Arms Trade Treaty. Global Policy and Development, Perspectives. Friedrich-Ebert Stiftung, April 2013; 2013b. – [Http://www.fes-globalization.org/new_york/new-publication-looking-to-the-future-of-the-arms-trade-treaty/](http://www.fes-globalization.org/new_york/new-publication-looking-to-the-future-of-the-arms-trade-treaty/).
- Quénivet, Noelle*: Introduction. The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law. Teoksessa Arnold, Roberta – Quénivet, Noelle (editors): International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International law. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008.
- Ray, Deepayan Basu*: The Devil is in the Detail: The importance of comprehensive and legally binding criteria for arms transfers. Oxfam Briefing. Oxfam International, Oxford 3 May 2012; 2012a. – [Https://www.oxfam.org/en/research/devil-detail](https://www.oxfam.org/en/research/devil-detail).
- Ray, Deepayan Basu*: The Final Countdown: A historic opportunity to deliver an arms trade treaty that saves lives. Oxfam Briefing. Oxfam International, Oxford 29 June 2012; 2012b. – [Http://oxf.am/JPe](http://oxf.am/JPe).
- Robinson, Paul*: Dictionary of International Security. Polity Press, Cambridge 2008.
- Ryan, Michael J. – Frater, Michael R.*: Tactical Communications for the Digitized Battlefield. Artech House, Norwood, Massachusetts 2002.
- Saul, Ben*: Defining Terrorism in International Law. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Schabas, William Anthony*: An Introduction to the International Criminal Court, 4th revised edition. Cambridge University Press, Cambridge 2011.
- Shaw, Malcolm Nathan*: International Law, 6th edition. Cambridge University Press, Cambridge 2008.
- da Silva, Claire*: How an Arms Trade Treaty can help prevent Armed Violence. Index: ACT 30/030/2011. Amnesty International and IANSA, London 2 March 2011. – [Http://www.iansa.org/system/files/ArmsTradeTreaty-Web.pdf](http://www.iansa.org/system/files/ArmsTradeTreaty-Web.pdf).
- da Silva, Claire*: Arms Trade Treaty Shows Remarkable Progress. Professional Commentary, JURIST – Hotline. JURIST Legal News & Research, University of Pittsburgh School of Law, Pittsburgh 1 May 2013. – [Http://jurist.org/hotline/2013/05/clare-da-silva-arms-trade.php](http://jurist.org/hotline/2013/05/clare-da-silva-arms-trade.php).
- Smith, Andrew*: Comment: The Foreign Office prefers Saudi arms deals to human rights. Politics.co.uk, 7 April 2014. – [Http://www.politics.co.uk/comment-analysis/2014/04/07/comment-the-foreign-office-prefers-saudi-arms-deals-to-human](http://www.politics.co.uk/comment-analysis/2014/04/07/comment-the-foreign-office-prefers-saudi-arms-deals-to-human).
- Stohl, Rachel – Grillot, Suzanne*: The International Arms Trade. Polity Press, Cambridge 2009.
- Tomuschat, Christian*: Human Rights: Between Idealism and Realism. Oxford University Press, Oxford (2008).
- Villiger, Mark E.*: Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Koninklijke Brill NV, Leiden 2009.
- de Vries, Wendela*: We have an Arms Trade Treaty - What difference does it make? War Profiteers' News, no. 38. War Resisters' International, London 23 April 2013. – [Http://www.wri-irg.org/node/21654/](http://www.wri-irg.org/node/21654/).
- Werle, Gerhard*: Principles of International Criminal Law. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2005.
- Wezeman, Pieter D.*: Arms Transfers to Syria. Teoksessa SIPRI Yearbook 2013: Armaments, Disarmament and International Security, s. 269–273. Oxford University Press, Oxford 2013.

- Whall, Helen – Ray, Deepayan Basu – Kirkham, Emily*: Getting it Right: The pieces that matter for the Arms Trade Treaty. 169 Oxfam Briefing Paper. Oxfam International, Oxford 12 March 2013. – [Http://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/getting-it-right-the-pieces-that-matter-for-the-arms-trade-treaty-271706](http://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/getting-it-right-the-pieces-that-matter-for-the-arms-trade-treaty-271706).
- Zaw, Aung*: Burma and North Korea, Brothers in Arms. Opinion Asia. The Wall Street Journal, 10 July 2009. – [Http://on.wsj.com/1s7NlcD](http://on.wsj.com/1s7NlcD).

Muut asiakirjat ja aineistot, joissa tekijää ei mainittu

- A Global Arms Trade Treaty: What States Want. Index: POL 34/004/2007. Amnesty International, London 17 October 2007. – [Https://www.amnesty.org/en/documents/POL34/004/2007/en/](https://www.amnesty.org/en/documents/POL34/004/2007/en/).
- Arms Trade Treaty (ATT) Network: Needs Assessment Workshop. Geneva Centre for Security Policy, Geneva 7 February 2014. – [Http://www.genevaforum.ch/Reports/att_network_meeting_report_7_feb_2014.pdf](http://www.genevaforum.ch/Reports/att_network_meeting_report_7_feb_2014.pdf).
- Asekauppasopimus on tärkeä muttei mullista asekauppaa. Helsingin Sanomat, 4. huhtikuuta 2013.
- Asekauppasopimus on vihdoin hyväksytty! Sadankomitea, Helsinki. – [Http://www.sadankomitea.fi/rauhanpolitiikkaa/tiedote/asekauppasopimus-vihdoin-hyvakasytty](http://www.sadankomitea.fi/rauhanpolitiikkaa/tiedote/asekauppasopimus-vihdoin-hyvakasytty).
- Blood at the Crossroads: Making the case for a global Arms Trade Treaty. Index: ACT 30/011/2008. Amnesty International Publications, London 17 September 2008. – [Https://www.amnesty.org/en/documents/ACT30/011/2008/en/](https://www.amnesty.org/en/documents/ACT30/011/2008/en/).
- Definition of key terms used in the UN Treaty Collection. UN, New York. – [Https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml](https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml).
- Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms. Joint Publication 1-02. United States Department of Defense, Joint Chiefs of Staff, Arlington County 8 November 2010, as amended through 31 January 2011.
- Documents of the UN Conference on the Arms Trade Treaty. UN, New York. Available at [Http://www.un.org/disarmament/ATT/documents/](http://www.un.org/disarmament/ATT/documents/).
- Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. In Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two, s. 31–143. UN, New York 2001.
- Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries. Teoksessa Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, s. 187–274. UN, New York 1966.
- Euroopan neuvoston yhteinen kanta sotilasteknologian ja puolustustarvikkeiden viennin valvontaa koskevien yhteisten sääntöjen määrittämisestä. Vahvistettu 8. joulukuuta 2008. 2008/944/YTUP.
- Facilitator’s Summary for Scope. First Preparatory Committee on the Arms Trade Treaty. UN, New York 22 July 2010. – [Http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf/Scope-22.07.2010.pdf](http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf/Scope-22.07.2010.pdf).
- General Recommendation No. 19: Violence against women. UN Doc. A/47/38. UN, New York 1992.
- Global Peace Index 2014. IEP Report 28. Institute for Economics & Peace, Sydney 2014.

- [Http://www.visionofhumanity.org/sites/default/files/2014%20Global%20Peace%20Index%20REPORT.pdf](http://www.visionofhumanity.org/sites/default/files/2014%20Global%20Peace%20Index%20REPORT.pdf).
- Guidelines for Gender-based Violence Interventions in Humanitarian Settings. Inter-Agency Standing Committee, September 2005. – [Http://www.unhcr.org/453492294.html](http://www.unhcr.org/453492294.html).
- Information on confidence-building measures in the field of conventional arms. Report of the Secretary-General. UN Doc. A/66/176. UN, New York 25 July 2011.
- Information on international transfers of small arms and light weapons (exports). Annex I to the Report on the continuing operation of the United Nations Register of Conventional Arms and its further development. UN Doc. A/61/261. UN, New York 15 August 2006.
- International Trade Statistics 2014. World Trade Organization, Geneva 2015. – [Https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2014_e/its2014_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2014_e/its2014_e.pdf).
- MOT Ranska 2.0. Kielikone Oy, Helsinki. – [Http://www.sanakirja.fi/](http://www.sanakirja.fi/).
- MOT Venäjä 1.0a. Kielikone Oy, Helsinki. – [Http://www.sanakirja.fi/](http://www.sanakirja.fi/).
- MOT WSOY Suomi-espanja-suursanakirja 2.0. WSOY, Helsinki. – [Http://www.sanakirja.fi/](http://www.sanakirja.fi/).
- No Arms for Atrocities or Abuses: Commit to an Effective Arms Trade Treaty. Index: ACT 30/001/2012. Amnesty International, London 23 January 2012. – [Http://www.amnesty.org.au/armstrade/comments/27958/](http://www.amnesty.org.au/armstrade/comments/27958/).
- Oxford English Dictionary Online. Oxford University Press, Oxford. – [Http://www.oed.com](http://www.oed.com).
- Register of Conventional Arms. Liite asiakirjaan United Nations General Assembly Resolution 46/36 L, ”Transparency in armaments”. UN Doc. A/RES/46/36. UN, New York 9 December 1991.
- Report of the Secretary-General on Small Arms. UN Doc. S/2013/503. UN, New York 22 August 2013.
- Report on the continuing operation of the United Nations Register of Conventional Arms and its further development. UN Doc. A/68/140. UN, New York 15 July 2013.
- SIPRI Arms Embargoes Database. SIPRI, Stockholm. – [Http://www.sipri.org/databases/embargoes](http://www.sipri.org/databases/embargoes).
- States vote overwhelmingly for ground-breaking Arms Trade Treaty. Oxfam International, Oxford 2 April 2013. – [Http://oxf.am/UZ6](http://oxf.am/UZ6).
- Status of the Arms Trade Treaty. UNODA, Geneva. – [Http://disarmament.un.org/treaties/t/att](http://disarmament.un.org/treaties/t/att).
- Status of the Rome Statute of the International Criminal Court. UN, New York. – [Https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en).
- Text and Status of the United Nations Conventions on Terrorism. UN, New York. – [Https://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml](https://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml).
- The Business of War: SOFEX. VICE Films, New York 5 July 2012. – [Https://youtu.be/QL_3Qg-SADY](https://youtu.be/QL_3Qg-SADY).
- The Global Reported Arms Trade: The UN Register of Conventional Arms. Background Information. UN, New York. – [Http://www.un-register.org/Background/Index.aspx](http://www.un-register.org/Background/Index.aspx).
- The illicit trade in small arms and light weapons in all its aspects. Note by the Secretary-General. UN Doc. A/62/163. UN, New York 30 August 2007.
- The Impact of Poorly Regulated Arms Transfers on the Work of the United Nations. UNODA Occasional Papers, no. 23. UNODA, New York 2013. – [Http://www.un.org/disarmament/update/20130315/](http://www.un.org/disarmament/update/20130315/).

- Top List TIV Tables. SIPRI, Stockholm. – [Http://armstrade.sipri.org/armstrade/page/toplist.php](http://armstrade.sipri.org/armstrade/page/toplist.php).
- UK and France agree closer defence co-operation. UK Government News, London 31 January 2014. – [Https://www.gov.uk/government/news/uk-and-france-agree-closer-defence-co-operation](https://www.gov.uk/government/news/uk-and-france-agree-closer-defence-co-operation).
- United Nations General Assembly Official Records, 67th session, 71st plenary meeting. UN Doc. A/67/PV.71. UN, New York 2 April 2013.
- United Nations General Assembly Official Records, 67th session, 72nd plenary meeting. UN Doc. A/67/PV.72. UN, New York 2 April 2013.
- United Nations General Assembly Resolution 64/54, "Transparency in armaments". UN Doc. A/RES/64/54. UN, New York 2 December 2009.
- United Nations General Assembly Resolution 68/43, "Transparency in armaments". UN Doc. A/RES/68/43. UN, New York 5 December 2013.
- United Nations General Assembly Resolution 97(I), "Registration and Publication of Treaties and International Agreements: Regulations to Give Effect to Article 102 of the Charter of the United Nations". UN Doc. A/RES/97(I). UN, New York 14 December 1946.
- United Nations Secretary-General Statement 14919, "Arms Trade Treaty Will Generate 'Much-Needed Momentum' for Other Global Disarmament, Non-proliferation Efforts, Secretary-General Says". UN Doc. SG/SM/14919-DC/3426. UN, New York 2 April 2013.
- United Nations Security Council Resolution 733. UN Doc. S/RES/733. UN, New York 23 January 1992.
- United Nations Security Council Resolution 2127. UN Doc. S/RES/2127. UN, New York 5 December 2013.
- United Nations Security Council Resolution 2182. UN Doc. S/RES/2182. UN, New York 24 October 2014.
- Wassenaar Arrangement Basic Documents. WA Secretariat, Vienna 2014. – [Http://www.wassenaar.org/publicdocuments/index_BD.html](http://www.wassenaar.org/publicdocuments/index_BD.html).
- Wayne LaPierre Fights for the Second Amendment Before the United Nations. National Rifle Association Institute for Legislative Action, Fairfax, Virginia 11 July 2012. – [Https://www.nraila.org/articles/20120711/wayne-lapierre-defends-the-second-amendment-before-the-united-nations](https://www.nraila.org/articles/20120711/wayne-lapierre-defends-the-second-amendment-before-the-united-nations).
- What are Member States? Sivustolla UN Member States on the Record. UN, New York. – [Http://www.un.org/depts/dhl/unms/whatisms.shtml](http://www.un.org/depts/dhl/unms/whatisms.shtml).
- What are "serious violations of international humanitarian law"? Explanatory Note. International Committee of the Red Cross. – [Https://www.icrc.org/eng/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/2012/att-what-are-serious-violations-of-ihl-icrc.pdf).
- White Paper on the Proposed Arms Trade Treaty and the Second Amendment. American Bar Association Center for Human Rights, Washington DC 26 February 2013. – [Http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/individual_rights/aba_chr_white_paper_att_final.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/individual_rights/aba_chr_white_paper_att_final.authcheckdam.pdf).
- Who We Are. International Committee for Robot Arms Control. – [Http://icrac.net/who/](http://icrac.net/who/).

Valtiosopimukset, perussäännöt ja muut kansainväliset instrumentit

- Asekauppasopimus (Arms Trade Treaty). Tehty 2. huhtikuuta 2013, voimassa 24. joulukuuta 2014 alkaen. 62 osapuolta. SopS 32–33/2014.
- Charter of the International Military Tribunal. Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. Tehty 8. elokuuta 1945, voimassa tekohetkestä alkaen. 20 osapuolta.
- Charter of the International Military Tribunal for the Far East. Tehty 19. tammikuuta 1946, voimassa tekohetkestä alkaen.
- Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation. Tehty 10. syyskuuta 2010, ei voimassa. 10 sopimusvaltiota. ICAO Doc. 9960.
- Genèven sopimus maasotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden ja sairaiden aseman parantamisesta (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field). Tehty 12. elokuuta 1949, voimassa 21. lokakuuta 1950 alkaen. 196 osapuolta. SopS 7–8/1955; 75 UNTS 31.
- Genèven sopimus merisotavoimiin kuuluvien haavoittuneiden, sairaiden ja haaksirikkoutuneiden aseman parantamisesta (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea). Tehty 12. elokuuta 1949, voimassa 21. lokakuuta 1950 alkaen. 196 osapuolta. SopS 7–8/1955; 75 UNTS 85.
- Genèven sopimus siviilihenkilöiden suojelemisesta sodan aikana (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War). Tehty 12. elokuuta 1949, voimassa 21. lokakuuta 1950 alkaen. 196 osapuolta. SopS 7–8/1955; 75 UNTS 287.
- Genèven sopimus sotavankien kohtelusta (Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War). Tehty 12. elokuuta 1949, voimassa 21. lokakuuta 1950 alkaen. 196 osapuolta. SopS 7–8/1955; 75 UNTS 135.
- Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälisten aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts). Tehty 8. kesäkuuta 1977, voimassa 7. joulukuuta 1978 alkaen. 174 osapuolta. SopS 81–82/1980; 1125 UNTS 3.
- Geneven yleissopimusten lisäpöytäkirja kansainvälistä luonnetta vailla olevien aseellisten selkkausten uhrien suojelemisesta (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts). Tehty 8. kesäkuuta 1977, voimassa 7. joulukuuta 1978 alkaen. 168 osapuolta. 1125 UNTS 609.
- Ilma-alusten laittoman haltuunoton ehkäisemistä koskeva yleissopimus (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft). Tehty 16. joulukuuta 1970, voimassa 14. lokakuuta 1971 alkaen. 185 osapuolta. SopS 62/1971; ICAO Doc. 8920; 860 UNTS 105.
- Jugoslavia-tuomioistuimen perussääntö (Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia). UN, New York 2009.
- Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women). Tehty 18. joulukuuta 1979, voimassa 3. syyskuuta 1981 alkaen. 188 osapuolta. SopS 67–68/1986; 1249 UNTS 13.

- Kansainvälinen jäljitysinstrumentti (International Instrument to Enable States to Identify and Trace, in a Timely and Reliable Manner, Illicit Small Arms and Light Weapon). Asiakirjassa Report of the Open-ended Working Group to Negotiate an International Instrument to Enable States to Identify and Trace, in a Timely and Reliable Manner, Illicit Small Arms and Light Weapons. UN Doc. A/60/88. UN, New York 27 June 2005.
- Kansainvälinen rypäleesopimus (Convention on Cluster Munitions; CCM). Tehty 30. toukokuuta 2008, voimassa 1. elokuuta 2010 alkaen. 89 osapuolta. 2688 UNTS 39, depositary notification C.N.776.2008.TREATIES-2 of 10 Nov 2008.
- Kansainvälinen yleissopimus panttivankien ottamista vastaan (International Convention Against the Taking of Hostages). Tehty 17. joulukuuta 1979, voimassa 3. kesäkuuta 1983 alkaen. 174 osapuolta. SopS 38/1983; 1316 UNTS 205.
- Kansainvälinen yleissopimus ydinterrorismin torjumisesta (International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism). Tehty 13. huhtikuuta 2005, voimassa 7. heinäkuuta 2007 alkaen. 99 osapuolta. SopS 5/2009; 2445 UNTS 89.
- Kansainväliseen siviili-ilmailuun käytettävillä lentoasemilla tapahtuvien laittomien väkivallantekojen ehkäisemistä koskeva lisäpöytäkirja (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation). Tehty 24. helmikuuta 1988, voimassa 6. elokuuta 1989 alkaen. 173 osapuolta. SopS 43/1998; ICAO Doc. 9518; 1589 UNTS 474.
- Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus (United Nations Convention against Transnational Organized Crime). Tehty 15. marraskuuta 2000, voimassa 29. syyskuuta 2003 alkaen. 185 osapuolta. SopS 18–20/2004; 2225 UNTS 209.
- Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen lisäpöytäkirja ihmiskaupan, erityisesti naisten ja lasten kaupan ehkäisemisestä, torjumisesta ja rankaisemisesta (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime). Tehty 15. marraskuuta 2000, voimassa 25. joulukuuta 2003 alkaen. 166 osapuolta. SopS 70–71/2006; 2237 UNTS 319.
- Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ampuma-aseiden, niiden osien ja komponenttien sekä ampumatarvikkeiden laittoman valmistuksen ja kaupan torjumista koskeva lisäpöytäkirja (Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Parts and Components and Ammunition, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime). Tehty 31. toukokuuta 2001, voimassa 3. huhtikuuta 2005 alkaen. 113 osapuolta. SopS 74/2011; 2326 UNTS 208.
- Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen lisäpöytäkirja maitse, meritse ja ilmaitse tapahtuvan maahanmuuttajien salakuljetuksen kieltämisestä (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime). Tehty 15. marraskuuta 2000, voimassa 28. tammikuuta 2004 alkaen. 141 osapuolta. SopS 72–73/2006; 2241 UNTS 507.

- Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö (Rome Statute of the International Criminal Court). Tehty 17. heinäkuuta 1998, voimassa 1. heinäkuuta 2002 alkaen. 123 osapuolta. SopS 55–56/2002; 2187 UNTS 3.
- Kansainvälistä suojelua nauttavia henkilöitä vastaan, mukaan lukien diplomaattiset edustajat, kohdistuvien rikosten ehkäisemistä ja rankaisemista koskeva yleissopimus (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents). Tehty 14. joulukuuta 1973, voimassa 20. helmikuuta 1977 alkaen. 178 osapuolta. SopS 62/1978; 1035 UNTS 167.
- Merenkulun turvallisuuden kohdistuvien laittomien tekojen ehkäisemistä koskeva yleissopimus (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation). Tehty 10. maaliskuuta 1988, voimassa 1. maaliskuuta 1992 alkaen. 165 osapuolta. SopS 11/1999; 1678 UNTS 304.
- Muutettu pöytäkirja miinojen, ansojen ja muiden taistelulaitteiden käyttöä koskevista kielloista tai rajoituksista (Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices, as amended on 3 May 1996). Tehty 3. toukokuuta 1996, voimassa 3. joulukuuta 1998 alkaen. 102 osapuolta. SopS 91/1998; 2048 UNTS 93.
- Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft. Tehty 10. syyskuuta 2010, ei voimassa. 10 sopimusvaltiota. ICAO Doc. 9959.
- Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft. Tehty 4. huhtikuuta 2014, ei voimassa. Ei sopimusvaltiota.
- Pöytäkirja havaitsemattomista sirpaleista (Protocol on Non-Detectable Fragments). Tehty 10. lokakuuta 1980, voimassa 2. joulukuuta 1983 alkaen. 115 osapuolta. SopS 64/1983; 1342 UNTS 168.
- Pöytäkirja polttoaseiden käyttöä koskevista kielloista tai rajoituksista (Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons). Tehty 3. toukokuuta 1996, voimassa 3. joulukuuta 1998 alkaen. 111 osapuolta. SopS 64/1983; 2048 UNTS 93.
- Ruanda-tuomioistuimen perussääntö (Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda). Asiakirjassa Basic Documents of the International Criminal Tribunal for Rwanda, s. 59–82. UN, New York 2010.
- Siviili-ilmailun turvallisuuden kohdistuvien laittomien tekojen ehkäisemistä koskeva yleissopimus (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation). Tehty 23. syyskuuta 1971, voimassa 26. tammikuuta 1973 alkaen. 188 osapuolta. SopS 56/1973; ICAO Doc. 8966; 974 UNTS 177.
- Terrorismin rahoituksen torjumista koskeva kansainvälinen yleissopimus (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism). Tehty 9. joulukuuta 1999, voimassa 10. huhtikuuta 2002 alkaen. 186 osapuolta. SopS 73/2002; 2178 UNTS 197.
- Terrorististen pommi-iskujen torjumista koskeva kansainvälinen yleissopimus (International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings). Tehty 15. joulukuuta 1997, voimassa 23. toukokuuta 2001 alkaen. 168 osapuolta. SopS 59/2002; 2149 UNTS 256.
- Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus (Vienna Convention on the Law of Treaties). Tehty 23. toukokuuta 1969, voimassa 27. tammikuuta 1980 alkaen. 114 osapuolta. SopS 32–33/1980; 1155 UNTS 331.

- Yhdistyneiden kansakuntien pienasetoimintaohjelma (United Nations Programme of Action to Prevent, Combat and Eradicate the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All Its Aspects). Asiakirjassa Report of the United Nations Conference on the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All Its Aspects. UN Doc. A/CONF.192/15. UN, New York 2001.
- Yhdistyneiden kansakuntien tavanomaisten aseiden rekisteri (United Nations Register of Conventional Arms). Asiakirjassa United Nations General Assembly Resolution 46/36 L, 'Transparency in armaments'. UN Doc. A/RES/46/36. UN, New York 9 December 1991.
- Yleissopimus jalkaväkimiinojen käytön, varastoinnin, tuotannon ja siirron kieltämisestä ja niiden hävittämisestä (Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction). Tehty 18. syyskuuta 1997, voimassa 1. marraskuuta 1999 alkaen. 162 osapuolta. SopS 12–13/2012; 2056 UNTS 211.
- Yleissopimus joka koskee maasodan lakeja ja tapoja (Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land). Tehty 18. lokakuuta 1907, voimassa 26. tammikuuta 1910 alkaen. 37 osapuolta. SopS 11/1924; 36 Stat. 2277, TS 539.
- Yleissopimus joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemiseksi ja rankaisemiseksi (Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide). Tehty 9. joulukuuta 1948, voimassa 12. tammikuuta 1951 alkaen. 146 osapuolta. SopS 4–5/1960; 78 UNTS 277.
- Yleissopimus rikoksista ja eräistä muista teoista ilma-aluksissa (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft). Tehty 14. syyskuuta 1963, voimassa 4. joulukuuta 1969 alkaen. 186 osapuolta. SopS 22/1971; ICAO Doc. 8364; 704 UNTS 219.
- Yleissopimus tiettyjen sellaisten tavanomaisten aseiden käytön kielloista tai rajoituksista, joiden voidaan katsoa aiheuttavan tarpeettoman vakavia vammoja tai olevan vaikutuksiltaan umpimähkäisiä (Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects). Tehty 10. lokakuuta 1980, voimassa 2. joulukuuta 1983 alkaen. 120 osapuolta. SopS 64/1983; 1342 UNTS 137.

Kansallinen lainsäädäntö ja valtiopäiväasiakirjat

- Hallituksen esitys eduskunnalle asekauppasopimuksen hyväksymisestä sekä laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja laiksi sopimuksen 6 ja 7 artiklan väliaikaisesta soveltamisesta. Annettu eduskunnalle 10. lokakuuta 2013. HE 148/2013 vp.
- Laki asekauppasopimuksen 6 ja 7 artiklan väliaikaisesta soveltamisesta. Vahvistettu 31. tammikuuta 2014, voimassa 15. huhtikuuta 2014 alkaen. SäädK 106/2014.
- Laki asekauppasopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta. Vahvistettu 31. tammikuuta 2014, voimassa 24. joulukuuta 2014 alkaen. SäädK 105/2014.
- Täysistunnon pöytäkirja 99/2013. 15. lokakuuta 2013. PTK 99/2013 vp.

LYHENTEET

ATT	Arms Trade Treaty (asekauppasopimus)
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
ICAO	International Civil Aviation Organization (Kansainvälinen siviili-ilmailujärjestö)
ICJ	International Court of Justice (Yhdistyneiden kansakuntien kansainvälinen tuomioistuin)
SIPRI	Stockholm International Peace Research Institute (Tukholman kansainvälinen rauhantutkimusinstituutti)
SopS	Suomen sopimussarja
SäädK	Suomen säädöskokoelma
UN	United Nations (Yhdistyneet kansakunnat)
UNODA	United Nations Office for Disarmament Affairs (Yhdistyneiden kansakuntien aseistariisuntatoimisto)
UNTS	United Nations Treaty Series (Yhdistyneiden kansakuntien sopimussarja)
YK	Yhdistyneet kansakunnat

OIKEUSTAPAUKSET

- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgement of 26 February 2007. ICJ Reports 2007, s. 43. International Court of Justice, The Hague.
- Corfu Channel case. Judgement of 9 April 1949. ICJ Reports 1949, s. 4. International Court of Justice, The Hague.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion of 8 July 1996. ICJ Reports 1996, s. 226. International Court of Justice, The Hague.
- Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996. ICJ Reports 1996, s. 803. International Court of Justice, The Hague.
- Prosecutor v. Mitar Vasiljević. Appeals Chamber Judgement of 25 February 2004. IT-98-32-A. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, The Hague.
- The Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana. Appeals Chamber Judgment of 13 December 2004. ICTR-96-10-A; ICTR-96-17-A. International Criminal Tribunal for Rwanda, Arusha.

”A VICTORY FOR THE WORLD’S PEOPLE” OR ”A HISTORIC AND MOMENTOUS FAILURE”?

An Analysis of the Core Provisions of the Arms Trade Treaty

In April 2013, the United Nations General Assembly adopted the Arms Trade Treaty (ATT) to control the virtually unregulated import, export, transit and brokering of conventional arms. The instrument, a combined effort of United Nations and human rights organizations, was drafted to create the highest possible common international standards. Nevertheless, it was met with mixed reviews. Some called it a victory for the world’s people and a powerful new tool, while others argued that it contains major loopholes or even that it represents a historic and momentous failure.

Taking on the presented praise and criticism, this article performs a jurisprudential analysis of the operational heart of the Arms Trade Treaty: the Articles regarding the scope, prohibitions and export of arms. In terms of approach, the article relies upon the rules concerning the interpretation of treaties as set forth in Articles 31–33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

The article concludes that the Arms Trade Treaty contains many novel and important elements. It covers rather a wide range of conventional arms and activities and deals with the connection between arms, ammunition, international crimes, serious humanitarian law and human rights violations, terrorism-related offences and acts of transnational organized crime. Still, the Treaty suffers from major shortcomings: many supportive and new, autonomous weapon systems are excluded from its scope, ammunition and parts are not fully integrated, and most of the prohibitions just reaffirm pre-existing obligations. The Treaty also, perhaps problematically, allows export in situations where the expected positive effects of the transfer would override the related risks.

As the implementation of the Arms Trade Treaty has begun to take its shape, many States have declared that the Treaty requires no changes to their national legislation. Despite this, the Treaty will help integrate human rights and humanitarian law aspects into the international arms trade. It will also serve as a basis in the development of new standards. The true effectiveness of the treaty will depend on its global acceptance and its implementation in good faith. Thus, it will be up to the States Parties to decide whether the Treaty will turn out to be ”a victory for the world’s people” or ”a historic and momentous failure”. Only time will tell the actual effects of the instrument on the international trade in conventional arms.

Markku Järvenoja

**EPÄVARMUUDEN HALLINTA
VEROSUUNNITTELUSSA**

Sisällys

1	JOHDANTO	79
2	VEROSUUNNITTELUN SISÄLLÖSTÄ	82
2.1	Verovelvollisen oikeus verosuunnitteluun	82
2.2	Verosuunnittelun sisällöstä ja tasoista.....	84
2.3	Aggressiivinen verosuunnittelu osana verosuunnittelua.....	87
2.3.1	Veron minimointia vai aggressiivista verosuunnittelua	87
3	VEROSUUNNITTELUN RAJOISTA.....	90
3.1	Milloin verosuunnittelu muuttuu veron kiertämiseksi?	90
3.2	Mitä verovelvollisen ja veroviranomaisten pitää näyttää veron kiertämistapauksissa?	99
4	MITÄ JA MITEN VEROVELVOLLINEN SAA VEROJAAN SUUNNITELLA?.....	101
5	”AGGRESSIIVINEN” VEROTUS VEROSUUNNITTELUN UHKANA.....	107
6	VEROSUUNNITTELUN EPÄVARMUUSTEKIJÖIDEN JAOTTELUSTA.....	110
7	OIKEUSKÄYTÄNTÖ VERO-OIKEUDEN OIKEUSLÄHDETEORIOISSA JA -OPEISSA.....	113
8	OIKEUSKÄYTÄNNÖN ROOLI VERO SUUNNITTELUSSA.....	116
8.1	Jaotteluperusteet.....	116
8.2	Oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuus suunnittelutilanteen kanssa	118
8.3	Oikeudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana	126
8.4	Yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana	130
8.5	Oikeuskäytännön ratkaisut erityistapauksina.....	134
8.6	Oikeuskäytännön ratkaisujen ”unohtaminen” verotuskäytännössä	135

9	EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA VEROVELVOLLISEN REAGOINTIMAHDOLLISUUDET EPÄVARMUUTEEN	136
9.1	Epävarmuuden tiedollinen hallinta	136
9.2	Ennakkoratkaisustrategia epävarmuuden poistajana	141
10	EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA OIKEUSVARMUUS	142
11	LOPUKSI.....	144
	LÄHDELUETTELO	146
	LYHENTEET	147
	OIKEUSTAPAUKSET.....	147
	CONTROLLING THE UNCERTAINTY IN TAX PLANNING.....	148

Epävarmuuden hallinta verosuunnittelussa

1 JOHDANTO

Luonnolliset henkilöt ja yritykset tekevät päivittäin lukemattoman määrän oikeustoimia. Läheskään kaikki näistä oikeustoimista eivät ole verotuksellisesti tulkinnallisesti hankalia tai vaikeita. Ne ovat ns. rutiinitapauksia, joiden verotuksellinen luonne ja veroseuraamukset ovat riidattomia. Veronormin soveltaminen on tällöin lähes ongelmatonta. Vaikka rutiinitapauksenkin ratkaiseminen edellyttää tulkintaa, ei veronormin ja veroseuraamuksen löytäminen aiheuta merkittävää tulkinnallista operaatiota.

Vain murto-osa oikeustoimista on tulkinnallisesti hankalia tai jopa ns. kiperiä tapauksia. Näissä tapauksissa soveltuvan veronormin ja veroseuraamuksen löytäminen on epävarmaa ja nostaa esiin mahdollisesti useampia erilaisia tulkintavaihtoehtoja. Verovelvollinen ei siten voi olla varma oikeustoimen veroseuraamuksista ennen siihen ryhtymistä. Hän ottaa siis oikeustoimeen liittyvään veronormiin liittyvän tulkinta- ja soveltamisriskin. Riskin suuruus vaihtelee luonnollisesti tapauksittain ja sen merkitys on eri verovelvollisille erilainen. Veroriski ei ole kuitenkaan luonteeltaan pelkästään taloudellinen ja oikeudellinen kysymys; siihen voi liittyä monenlaisia muita yhteiskunnallisia yms. kysymyksiä. Veroriskin ottamista voidaan arvioida myös moraalisen normiston perusteella ja tulkita valittu oikeustoimi aggressiivisen verosuunnittelun tulokseksi.

On luonnollista, että verovelvolliset haluavat pitää epävarmuuden mahdollisimman vähäisenä. Veronormin soveltaminen liittyy taloudellisen tapahtuman tai olosuhteen oikeudelliseen arviointiin vero-oikeudellisessa soveltamisympäristössä. Sen vuoksi on luontevaa, että ennen taloudellisesti merkittävän oikeustoimen toteuttamista verovelvollinen pyrkii minimoimaan vero-oikeudellisen säännöksen tulkintaan ja soveltamiseen liittyvän epävarmuuden. Tällöin nousee esiin verosuunnittelun tarve. Käytännössä verovelvolliset pyrkivät joissakin tapauksissa poistamaan myös vähäisen

epävarmuuden verosäännöksen soveltamisessa. Varsinkin, jos suunniteltu taloudellinen toimenpide on arvoltaan tai muutoin merkittävä, voi verovelvollinen hakea varmuuden veronormin soveltumisesta esimerkiksi ennakkoratkaisulla, vaikka säännöksen soveltuminen olisikin edellä kuvatun rutiinitapauksen tyyppistä.

Epävarmuuden hallinta liittyy oikeusjärjestelmän ennakoitavuuteen ja oikeusvarmuuteen. Verovelvollinen edellyttää verojärjestelmän soveltamiselta ja vero-oikeudelliselta ratkaisutoiminnalta ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta. Ennakoitavuus tarkoittaa, että verovelvollisella on mahdollisuus ennakoita taloudellisten toimenpiteidensä veroseuraamukset eli se ilmentää oikeusvarmuuden ideaa. Ennakoitavuus edellyttää verolain tulkinnassa, että lakia soveltavien viranomaisten ja tuomioistuimien tulkintatapa on yhdenmukainen samanlaisissa tapauksissa. Yhdenmukaisuusvaatimus täyttyy, jos samanlaisia tapauksia arvostellaan oikeudellisesti samalla tavalla.¹ Ennakoitavuuden yksi tae on stabiilisuus.² Ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden toteutuminen edellyttää oikeuskäytännön stabiiliutta. Tämä luo vahvan jännitteen dynaamisella oikeudenalalla, jossa lainsäädäntö muuttuu usein ja taloudellisen toiminnan riipeä kehitys uusine instrumentteineen edellyttää oikeuskäytännöltä jatkuvaa sopeutumiskykyä. Oikeudellinen ratkaisutoiminta on siis suuren haasteen edessä, koska vakiintuneen oikeuskäytännön tulkintalinja ei välttämättä sovellukaan uuteen taloudelliseen tilanteeseen.

Ennakoitavuudella ja oikeusvarmuudella on kytkentä lainsäädäntöön, erityisesti lainsäädäntötekniikkaan ja lainsäädännön yksityiskohtaisuuteen. Suomessa verosäännökset on kirjoitettu varsin yleisluonteisiksi, jolloin nousee väistämättä esiin väite, että verovelvollisen oikeusvarmuus olisi paremmin turvattu yksityiskohtaisemmilla säännöksillä. Yksityiskohtaiset säännökset eivät kuitenkaan välttämättä takaa parempaa ennakoitavuutta.³ Tästä voidaan selkeänä esimerkkinä esittää elinkeinotulon verottamisesta annetun lain 6 b §:ssä säädetty käyttöomaisuuteen kuuluvien osakkeiden luovutushinnan verovapautta koskeva sääntely, joka on poikunut hyvin runsaan oikeus- ja verotuskäytännön. Verovelvollisten taloudellisia toimia, jotka on puettu siviili- ja yhtiöoikeudellisten oikeustoimien muotoon, arvioidaan oikeuskäytännössä. Kuten edellä todettiin, suomalainen verolainsäädäntö on yleisluonteisesti kirjoitettua, jolloin oikeuskäytännön ratkaisuilla on oleellinen merkitys verovelvollisten suunnitellessa ja toteuttaessa taloudellisia toimiaan sopimusvapautensa puitteissa. Koska taloudelliset toimet

¹ Tikka 1972, s. 81–85.

² Aarnio 2006, s. 307.

³ Tikka 1983, s. 9–10.

on puettava yhtiöoikeudellisten oikeustoimien muottiin, verovelvolliselle on tärkeää, että hän voi ennakoida yhtiöoikeudellisten toimiensa veroseuraamukset. Tämän vuoksi on verovelvollisen näkökulmasta tärkeää, että oikeuskäytännön ratkaisut ovat ennustettavia ja oikeusvarmuutta edistäviä. Oikeuskäytännön ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta voidaan edistää ja turvata sillä, että yhtiöoikeudellisten käsitteiden merkityssisältöä tulkitaan vero-oikeudessa samalla tavalla kuin yhtiöoikeudessa. Käsitteiden merkityssisältöjen yhtenevyys molemmilla oikeudenaloilla turvaa siis sopimusvapautta, koska sitä kautta oikeuskäytäntö on ennakoitavaa ja verovelvollisen oikeusturvaa lisäävää.⁴

Tässä artikkelissa tutkitaan epävarmuuden hallintaa verosuunnittelussa. Verosuunnittelun epävarmuutta on perusteltua tutkia sekä toiminnalliselta että sen laajuuden kannalta. Verosuunnittelun epävarmuuden laajuusongelma liittyy sen rajankäyntiin lähikäsitteiden ja ilmiöiden eli veron minimoinnin ja veron kiertämisen kanssa. Näiden termien käyttö keskustelussa on ollut sisällöllisesti huojuvaa ja epätasmaalista. Myös runsaasti julkisuutta saanut aggressiivisen verosuunnittelun käsitettä on käytetty epämääräisesti. Terminologisesti keskustelu on poikennut merkittävästi vuosikymmeniä käytössä olleista *Tikan* määrittelemistä käsitteiden käyttöedellytyksistä ja sisällöistä. Epävarmuuden hallinnan kannalta on tärkeää, että käytettyjen käsitteiden väliset rajanvedot ovat selkeitä. Käsitteellinen itseymmärrys eli ymmärrys siitä, onko suunniteltu toimenpide sallittua verosuunnittelua vai tulkitaanko se veron kiertämiseksi, on verovelvollisen toiminnan kannalta keskeistä, koska siten hän voi mieltää ennen suunnitteluun ryhtymistä, kohdistuuko häneen ei-toivottuja verotustoimenpiteitä tai ”pelkästään” moraalinen moite.

Artikkelin alkupuoliskolla tutkitaan käytettyjen käsitteiden – verosuunnittelu, aggressiivinen verosuunnittelu, veron minimointi ja veron kiertäminen – käyttöedellytyksiä ja rajanvetoja pitäen lähtökohdaksi *Tikan* esittämiä käsitelmäritelmiä. Verosuunnittelun peruslähtökohdaksi otetaan verovelvollisen oikeus valita se vaihtoehto, joka tuottaa hänelle pienimmän verorasituksen. Suunnittelun alan laajuus on keskeinen tekijä epävarmuuden hallinnalle. Epävarmuutta on arvioitava tutkimalla verosuunnittelun suhdetta sen lähikäsitteisiin ja ilmiöihin: veron minimointiin ja veron kiertämiseen. Artikkelissa hyödynnetään runsaasti käytännön yritystoimintaan perustuvia esimerkkejä, joiden avulla voidaan havaita verosuunnittelun alan laajuutta sekä rajapintaa suhteessa veron kiertämiseen. Samalla esimerkeissä on tarkoitus nostaa esille

⁴ *Räbinä* toteaa, että käsitteiden yhtenevyyttä puoltavat erityisesti oikeusturvanäkökulmat, *Räbinä* 2001, s. 145.

sekä verojärjestelmän sallimia mahdollisuuksia että suunnittelussa esille nousevia tulkintakysymyksiä. Aggressiivisen verosuunnittelun käsite pyritään paikallistamaan, ja arvioimaan, tuoko ko. käsitteen käyttö muuta lisäarvoa keskusteluun kuin että sen avulla on helpompi nostaa esiin eri verojärjestelmien eroista aiheutuvia suunnittelumahdollisuuksia, joiden sallittavuutta voidaan arvioida lähinnä vain eettisin ja moraalisin perustein.

Toiseksi epävarmuuden alaa verosuunnittelussa kartoitetaan oikeuskäytännön hyödyntämiseen liittyvien tulkinnallisten ja toiminnallisten ongelmien kautta. Tässä yhteydessä tarkoituksena on analysoida kahden erilaisen teoreettisen jaottelun avulla verosuunnittelun epävarmuustekijöitä nostamalla keskiöön verosuunnittelussa vero-oikeuden laillisuusperiaatteesta huolimatta keskeisen oikeuskäytännön. Tässä yhteydessä tarkoituksena on tarkastella epävarmuutta yhtäältä Emmertin kehittämään jaotteluun perustuen toiminnalliselta kannalta ja toisaalta Gränsin tutkimukseen perustuen tiedollisesta näkökulmasta oikeuskäytännön ratkaisujen hyödyntämiseen liittyviä epävarmuustekijöitä. Samassa yhteydessä käydään läpi eri tekijöitä, joihin liittyvää epävarmuutta suunnittelussa tulisi kyetä hallitsemaan. Lopuksi pohditaan sekä strategisia ja taktisia mahdollisuuksia että keinoja epävarmuuden hallintaan. Tutkimus päättyy arviointiin epävarmuudesta verovelvollisen kokemana oikeusvarmuutta uhkaavana ongelmana.

2 VEROSUUNNITTELUN SISÄLLÖSTÄ

2.1 Verovelvollisen oikeus verosuunnitteluun

Nykyään on yleisesti hyväksyttyä, että verovelvollisella on oikeus valita vaihtoehtoisista tavoista verotuksellisesti edullisin toimintatapa.⁵ Verovelvollisella on siten oikeus suunnitella verojaan ja pyrkiä optimoimaan verojensa määrää, eikä hänen siis tarvitse valita ankarimmin verotettua vaihtoehtoa. Oikeuden verosuunnitteluun voidaan ajatella perustuvan sopimusvapauden periaatteeseen: sopimusvapaus oikeuttaa verovelvolliset tekemään sallittuja oikeustoimia keskenään ja sopimaan oikeustoimen ehdoista haluamallaan tavalla.⁶ Esimerkiksi tilanteessa, jossa tietty liike-toiminta halutaan siirtää yhtiöstä toiseen, vaihtoehtoina ovat veronalainen

⁵ Ks. tästä jo *Voipio* 1968, s. 278–280.

⁶ Ks. laajemmin sopimusvapaudesta ja siihen liittyvästä PL 15.1 §:ssä säädetyistä omistusoikeuden suojasta *Järvenoja* 2013, s. 64–65.

liiketoimintakauppa, veroneutraali liiketoimintasiirto tai veroneutraali osittaisjakautuminen. Kahdessa jälkimmäisessä veroneutraaliuden edellytyksenä on se, että liiketoiminta muodostaa itsenäisen taloudellisesti toimeen tulevan yksikön. Ensimmäisessä vaihtoehdossa ostaja voi suorittaa kauppahinnan omilla osakkeillaan, jolloin myyjästä tulee ostajayhtiön osakkeenomistaja. Kahdessa jälkimmäisessä vaihtoehdossa veroneutraaliuden edellytyksenä on, että vastaanottava yhtiö luovuttaa vastikkeeksi omia osakkeitaan, liiketoimintasiirrossa siirtävälle yhtiölle ja osittaisjakautumisessa jakautuvan yhtiön osakkeenomistajille. Oikeus- ja verotuskäytännössä on pidetty selvänä, että verovelvollinen voi valita näistä vaihtoehdoista veroneutraalin vaihtoehdon, jossa veronalainen luovutus lykkääntyy siihen hetkeen, jolloin vastaanottava yhtiö luovuttaa saamansa liiketoiminnan. Verovelvollisella ei siis ole tällaisessa tilanteessa juridista tai moraalista velvoitetta valita sitä vaihtoehtoa, jonka seurauksena olisi verollinen luovutustapahtuma.

Verovelvollinen on usein tienhaarassa, jossa hän miettii, minkä verotuksellisen polun hän haluaa valita, kun kaikki vaihtoehtoiset polut vievät samaan tavoitteeseen. Eri polut voivat aiheuttaa hänelle ja hänen sopimuskuppaneilleen erisuuruisia taloudellisia kustannuksia, mutta myös erisuuruisia veroseuraamuksia. Polkujen läpikulkeminen voi merkitä myös sitä, että verovelvollisen on tehtävä polusta riippuen erilaisia oikeustoimia, jotta tavoite saavutetaan myös oikeudellisesti pätevällä tavalla. Verovelvollisen vaihtoehtoina oleviin polkuihin liittyy siten erilaisia taloudellisia seurauksia ja oikeustoimia. Kun polkuja tarkastellaan ja vertaillaan, on keskeistä, että myös oikeustoimet ovat tarkastelussa mukana, koska taloudelliset toimet on puettava lainsäädännön sallimiin oikeudellisiin muotoihin, jotta ne saisivat aikaan myös yhteiskunnan muihin jäseniin nähden toivotun legitiimin tilanteen.

Verovelvollisella on oikeus valita se polku, jonka päässä on tavoiteltu tilanne mahdollisimman pienin tai optimaalisin veroseuraamuksin. Verosuunnittelussa ei valita sellaista vaihtoehtoa, joka merkitsee sellaista oikeudellista muotoa sisältävää oikeustointa, joka ei vastaa sen taloudellista sisältöä ja luonnetta. Verosuunnittelu ei myöskään merkitse sitä, että verovelvollinen valitsee aina sen vaihtoehdon, jonka seurauksena hänen verojensa määrä minimoituu. Optimaalisin vaihtoehto voi siten olla sellainen, joka ei merkitse pienintä verorasitusta, vaan optimaalisinta liiketoiminnallista ja taloudellista ratkaisua. Siten on jossakin määrin harhaanjohtavaa esittää, että verosuunnittelun tarkoituksena on veron minimointi.

Verovelvollisen ei tarvitse perustella verosäästöön perustuvaa valintaansa liiketaloudellisilla tai toiminnallisilla syillä. Tällainen perusteleva, jota

käytännön verotustyössä verovelvolliselta on joskus vaadittu, merkitsisi kaksinkertaista liiketaloudellista ja toiminnallista perustelurakennetta, jotta valittu toimintamalli voitaisiin hyväksyä muista kuin verotuksellisista syistä. Sen jälkeen kun verovelvollinen kykenee perustelevaan suunnittelemansa toimintavaihtoehdot liiketoiminnallisilla perusteilla, verovelvollisen ei tarvitse esittää uusia perusteita valinnalleen. KHO totesi päätöksensä 2014:66 perusteluissa, että ”on ilmeistä, että kysymyksessä olevan rakenteen yhtenä tavoitteena on järjestely, jossa työsuhteen perusteella saatavaan etuuteen ei kohdistuisi ansiotulon verotusta. Verovelvollisilla on sinänsä lähtökohtaisesti oikeus valita erilaisista toimintavaihtoehdoista verotuksellisesti edullisin menettely. Toisaalta verotuksessa on pyrittävä arvioimaan tehtyjä toimenpiteitä niiden tosiasiallisen taloudellisen luonteen mukaan.”

2.2 Verosuunnittelun sisällöstä ja tasoista

*Tikka*⁷ määritteli väitöskirjassaan verosuunnittelun toiminnaksi, jossa pyritään selvittämään ne veroseuraamukset, jotka liittyvät verovelvolliselle erilaisissa suunnittelutilanteissa avoimna oleviin toimintavaihtoehtoihin, ja huolehtimaan siitä, että myös nämä tulevat otetuiksi huomioon arvosteltaessa vaihtoehtojen edullisuutta yrityksen tavoitefunktioon perustuvien kriteerien pohjalta. Kuten määritelmästä ilmenee, verosuunnittelu on yleisintä yritysten toiminnassa. Käytännössä myös luonnolliset henkilöt harjoittavat verosuunnittelua taloudellisesti merkittäviä oikeustoimia suunnitellessaan. Tällaisia tilanteita ovat esimerkiksi sukupolvenvaihdokset, yrityksen myynnit ja yrityksen kompensatiopolitiikka. Vero ei ole useinkaan ratkaisevassa roolissa päätöksentekotilanteessa. Verosuunnittelun tavoitteena on yleensä optimoida suunnittelun oikeustoimen verorasitus, ei välttämättä minimoida sitä. Verosuunnittelun toisena tavoitteena voi sanoa olevan ”tarpeettomien” veroseuraamusten välttäminen. Mielestäni verosuunnittelu olisi mielekästä määritellä *Tikan* esittämällä tavalla toiminnaksi, jossa suunnittelutilanteessa otetaan huomioon eri vaihtoehtojen veroseuraamukset. Verojen optimointi tai minimointi olisi sen sijaan tämän toiminnan tavoite. Toisin sanoen verojen minimointi ei olisi määritelmällisesti verosuunnittelutoimintaa, vaan sen mahdollinen tavoite. Käytännössä tämä tavoite pyritään kuitenkin saavuttamaan vain varsin harvoissa tapauksissa.⁸

⁷ *Tikka* 1972, s. 28–29.

⁸ Käsitteeni on siten hieman erilainen kuin *Reijo Knuutisen*, joka katsoo, että verosuunnittelu on joko toimintaa, jossa otetaan veroseuraamukset huomioon eri vaihtoehtoja mietittäessä, tai verojen minimointia, ks. *Knuutinen* 2012, s. 4 ja *Knuutinen* 2014a, s. 175.

Tikan yli 40 vuotta vanha määritelmä on edelleen kestävä perusta pohtia verosuunnittelun sisältöä. Se on tosin laadittu aikana, jolloin liiketoiminnan kansainvälisyys ei ollut niin laajaa kuin nykyisin. Tämä ei kuitenkaan vähennä sen ajankohtaisuutta. Voidaan toki todeta, että määritelmän perustana ovat pääasiassa kansalliset verolain soveltamistilanteet, vaikka se soveltuu sellaisenaan myös kansainvälisiin tilanteisiin. Määritelmään ei sisälly moraalista arvostelmaa. Toisaalta kysymyksessä ei ole myöskään legaalimääritelmä, joka olisi lainsäädännössä kodifioitu, vaan oikeuskirjallisuudessa luotu käsite, joka vaikuttaa verolain soveltamis- ja ratkaisutilanteissa eräänlaisena metatason rajanvetokriteerinä ensisijaisesti veron kiertämiseen. Määritelmä ei sisällä mitään kannanottoa tämän päivän keskustelussa runsaasti esillä olleeseen aggressiiviseen verosuunnitteluun. Lähtökohtana voidaankin todeta, että aggressiivinen verosuunnittelu on osa määritelmän mukaista verosuunnittelua.

Verosuunnittelun tavoitteiden perusteella voidaan tehdä jako strategiseen, taktiseen ja operatiiviseen tasoon.⁹ Tasot eivät ole toisistaan yksiselitteisen selkeästi erotettavissa; jaottelusta onkin enemmän hyötyä yrityksen toiminnan organisoinnin sekä tehtävien ja vastuiden jakamisessa. Yleisenä toteamuksena voi todeta, että suunnittelu on sitä strategisempää, mitä peruuttamattomampia vaikutuksia sen toteuttamisella on yritykselle. Tehokas katuminen tai uudelleen suuntautuminen on siten vaikeampaa kuin muilla suunnittelun tasoilla.

Verosuunnittelun strategisella tasolla tehdään valintoja, joilla pyritään saavuttamaan yrityksen strategisia päämääriä. Tällaisia valintoja ovat esimerkiksi yritysmuotoa ja yritysrakennetta koskevat valinnat, toimintarakennetta koskevat valinnat eli toimitaanko yhtenä yrityksenä, konsernina vai löyhempänä yritysryhmänä sekä yritysjärjestelyjä koskevat valinnat. Taktisen verosuunnittelun tehtävänä on osoittaa ne keinot, joiden avulla yrityksen suunnittelukauden tavoitteet voidaan saavuttaa. Nämä tavoitteet liittyvät usein yrityksen tavoitetulokseen. Tällöin keskeisiä suunnittelun kohteita ovat esimerkiksi osingonjaon suuruus, osakaslaina- ja takausjärjestelyt, omien osakkeiden hankkiminen sekä pääomalainan korkoon ja lyhentämiseen sekä muut omistajan talouteen vaikuttavat toimenpiteet. Taktiseen verosuunnitteluun kuuluu myös yrityksen rahoitusrakennetta koskevat toimenpiteet, koska niillä voi olla vaikutusta lainojen korkotasoon ja vaadittaviin kovenantteihin. Tähän ryhmään kuuluvat myös tilikauden valinnan, investointien ajoittamisen sekä yrityksen ja sen omistajan välisten taloudellisten suhteiden suunnittelu. Operatiivisen suunnittelun tarkoituksena on, että yritys menettelee juoksevassa toiminnassaan ja

⁹ Ks. tästä jaottelusta *Leppiniemi – Walden* 2009, s. 143–145.

tilinpäätöstä laatiessaan lainsäädännön ja oikeuskäytännön asettamat vaatimukset huomioon ottaen. Operatiiviseen suunnitteluun kuuluu toiminnan järjestäminen niin, että muutokset lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä pystytään ottamaan reaaliaikaisesti huomioon.

*Manninen*¹⁰ tekee sijoittajan verosuunnittelua tarkastellessaan eron verosuunnittelun ja veron minimoinnin välillä. Kun verot eivät ole liiketaloudellisessa päätöksenteossa ainoa vaikuttava tekijä, voi verojen maksun välttämisen tai mahdollisimman vähäisen verotaakan tavoittelu johtaa huonoon sijoituksen nettotuottoon. Hän korostaa verosuunnittelun tapauskohtaisuutta ja pitää suunnittelussa keskeisenä ajoitusta sekä lisäksi lainsäädännön tulkinnan ja oikeuskäytännön ratkaisuihin liittyvän epävarmuuden hallintaa.¹¹

Verosuunnittelun käsitteelle ei ole eikä ole tarvetta ollakaan juridista määritelmää. Verosuunnittelu on liiketoiminnallista ja taloudellista suunnittelua, jossa verokulu otetaan huomioon yhtenä tekijänä huomioon. Verosuunnittelun määritelmä on siten myös liiketaloudellinen määritelmä. Yhtäältä on keskeistä, että verovelvollisella on oikeus suunnitella verojaan ja toisaalta, että verosuunnittelu on mielekästä ymmärtää *Tikan* tavoin funktionaalisenä ilmiönä, jossa verot otetaan huomioon toiminnallisia päätöksiä tehtäessä. Veron minimointi voi olla yksi tämän päätöksenteon tavoite, mutta sitä ei ole perustetta sisällyttää verosuunnittelukäsitteen määritelmään. Oikeudella verosuunnitteluun on merkitystä vero-oikeudellisessa tulkinnassa huomioon otettavana perusoikeutena ja periaatteena, jolloin verovelvollisen valitsemaa toimintavaihtoehtoa ei voida verotusratkaisua tehtäessä jättää hyväksymättä sen takia, että verovelvollinen ei ole valinnut raskaammin verotettua vaihtoehtoa.

On selvää, että verosuunnittelulla on yhteiskunnallisia ja moraalisia kytköksiä ympäröivän yhteiskunnan poliittisiin ja moraalisiin arvoihin. Oikeus on yhteydessä reaali maailmaan, eikä verosuunnittelukaan voi toimia suljetussa oikeudellisessa maailmassa. Yhteys reaali maailmaan merkitsee sitä, ettei oikeus verosuunnitteluun merkitse täysin vapaata oikeutta asettaa tavoitteeksi esimerkiksi veron minimointia. Oikeutta verosuunnitteluun voidaan siten arvioida moraalisesti, kuten viime aikoina on tapahtunut nostettaessa esille aggressiivisen verosuunnittelun käsitteen. Tiettyjä verosuunnittelun tavoitteita on kritisoitu aggressiiviseksi verosuunnitteluksi, jolloin niiden osalta keskustelua on herättänyt myös yritysten veroihin liittyvä yhteiskuntavastuu. Toisaalta on tehtävä rajanveto verosuunnittelun ja veron kiertämisen välillä. Tämän voi katsoa liittyvän

¹⁰ Ks. *Manninen* 2000, s. 19 ja 23.

¹¹ *Manninen* 2000, s. 18–23.

yhteiskuntapoliittiseen dimensioon, koska edellä mainittujen ilmiöiden rajanveto on kirjallisuudessa määritelty siten, että veron kiertämisessä verovelvollinen tavoittelee sellaisia veroetuja, joita lainsäätäjät ei ole tarkoittanut verovelvolliselle suoda. Molemmissa ilmiöissä on kysymys laillisesta toiminnasta, mutta vero-oikeuden kytkös yhteiskuntapolitiikkaan vaikuttaa siten vero-oikeudelliseen tulkinta- ja ratkaisutoimintaan, jossa on yksittäistapauksissa tehtävä rajanveto sallitun verosuunnittelun ja veron kiertämisen välillä.

2.3 Aggressiivinen verosuunnittelu osana verosuunnittelua

Taloudellisilla taantumilla on usein vaikutusta yhteiskunnan jäsenten tai päättäjien suhtautumiseen taloudellisten toimijoiden harjoittaman toiminnan yhteiskunnalliseen perustaan. Heidän toimiaan arvioidaan jossakin määrin erilaisen arvoasteikon kautta kuin taloudellisen kasvun aikakausina, jolloin taloudellisten toimijoiden luoma yhteiskunnallinen hyvä koetaan helpommin riittäväksi. Taantumaoloissa arviointiasteikko voi muuttua ankarammaksi ja siten heijastua taloudellisten tapahtumien oikeudelliseen sääntelyyn. Tämä asennemuutos koskee ehkä erityisesti verosuunnittelua. Yhteiskunnallinen keskustelu on nostanut entistä vahvemmin esiin aggressiivisen verosuunnittelun käsitteen, joka sinänsä ei ole uusi käsite, mutta viimeaikaisessa keskustelussa se on saanut vahvemman painoarvon, samalla kun sen merkitysisältö jossakin määrin hämärtynyt. Samalla on myös hämärtynyt verosuunnittelun ja veron kiertämisen raja, kun pahimmillaan lähes kaikki verosuunnittelu on leimattu veron kiertämiseksi, tai ainakin vähintään aggressiiviseksi verosuunnitteluksi. Tämän vuoksi on edelleen tarvetta tutkia näiden käsitteiden sisältöä ja merkityksiä sekä pyrkiä pitämään ne mahdollisimman selkeinä, jotta keskustelu olisi sekä luonteeltaan että sisällöltään asianmukaista. Tällöin voidaan myös paremmin välttää sallitun verosuunnittelun leimaaminen negatiivisilla arvoväriyksillä.

2.3.1 Veron minimointia vai aggressiivista verosuunnittelua

EU:n komission suosituksessa¹² aggressiivinen verosuunnittelu on määritelty seuraavasti: ”Aggressiivisessa verosuunnittelussa pyritään verovelvollisuuden pienentämiseen hyödyntämällä verojärjestelmän muotoseikkoja tai kahden tai useamman verojärjestelmän keskinäisiä eroja.” Aggressiivinen

¹² Komission suositus, annettu 6 päivänä joulukuuta 2012, aggressiivisesta verosuunnittelusta (2012/772/EU).

verosuunnittelu voi johtaa muun muassa kaksinkertaisiin vähennyksiin tai kaksinkertaiseen verottamatta jäämiseen. Näille käytännöille on ominaista se, että niillä pienennetään verovelvollisuutta sinänsä laillisilla järjestelyillä, jotka ovat kuitenkin ristiriidassa lain perimmäisen tarkoituksen kanssa. Suosituksen tarkoituksena on pyrkiä estämään sellaista verosuunnittelua, jolla rajat ylittävissä tilanteissa pyritään jonkin erän verottamatta jäämiseen.

Suosituksessa ehdotetaan, että jäsenvaltiot ottavat kansainvälisiin sopimuksiinsa säännöksen, jonka mukaan ”sellaista keinotekoista järjestelyä tai keinotekoisien järjestelyjen sarjaa, joka on otettu käyttöön ennen kaikkea verotuksen välttämiseksi ja joka johtaa veroetuun, ei saa ottaa huomioon. Kansallisten viranomaisten on käsiteltävä näitä järjestelyjä verotustarkoituksessa niiden taloudellisen sisällön perusteella.” Suosituksen mukaan järjestely tai järjestelyjen sarja on keinotekoinen, jos sillä ei ole kaupallista merkitystä. Lisäksi määritettäessä, onko järjestely tai järjestelyjen sarja keinotekoinen, kansallisia viranomaisia pyydetään harkitsemaan, sisältyykö niihin yksi tai useampi seuraavista tilanteista:

- a) järjestelyn muodostavien yksittäisten vaiheiden oikeudellinen luonnehdinta on ristiriidassa koko järjestelyn oikeudellisen sisällön kanssa;
- b) järjestely tai järjestelyjen sarja toteutetaan tavalla, jota ei yleensä voida käyttää hyväksyttävässä liiketoiminnassa;
- c) järjestelyyn tai järjestelyjen sarjaan sisältyy seikkoja, joilla on toistensa korvaava tai peruuttava vaikutus;
- d) toteutetut liiketoimet ovat luonteeltaan kehämäiset;
- e) järjestelystä tai järjestelyjen sarjasta johtuu merkittävä veroetu, mutta sillä ei ole vaikutusta verovelvollisen ottamiin liiketoimintariskeihin eikä verovelvollisen rahavirtoihin;
- f) odotettu voitto ennen veroja on vähäinen verrattuna odotetun veroedun määrään.

OECD on julkaissut Base Erosion and Profit Shifting projektissaan lukuisia raportteja aggressiivisesta verosuunnittelusta ja siihen puuttumisesta. Esille nostettuja aggressiivisen verosuunnittelun alueita ovat velkarahoitus, keinotekoiset korkovähennystekniikat, lähdeverojen välttäminen, hybridi-instrumentit sekä väliyhteisölainsäädännön ja alikapitalisointisääntelyn kiertäminen.¹³ Nämä aihealueet osoittavat, että aggressiivinen verosuunnittelu liittyy lähinnä kansainvälisiin tilanteisiin eli siinä pyritään hyötymään eri maiden verojärjestelmien keskinäisistä eroista. Siten OECD:n esille nostamat aihealueet vastaavat EU:n aggressiivisen verosuunnittelun määritelmän mukaista aluetta.

¹³ OECD, Addressing Base Erosion and Profit Shifting, 2013, s. 85.

Kansainvälisiä tilanteita koskeva verosuunnittelu on tosiasiaassa varsin harvoin aggressiivista verosuunnittelua. Kansainvälinen verosuunnittelu on normaalisti *Tikan* määritelmän mukaista suunnittelua, jossa suunniteltujen toimien verovaikutukset otetaan huomioon yhtenä tekijänä ja suunnittelussa pyritään optimaaliseen kokonaisratkaisuun. EU:n komission suosituksen määritelmän mukainen verosuunnittelu on yhteneväinen *Tikan* määritelmän kanssa. Sitä vastoin komission suosituksessa ehdotettu lisäys jäsenvaltioiden kansainvälisiin sopimuksiin, lähinnä verosopimuksiin, ei ole sisällöltään yhtenevä komission suosituksen aggressiivisen verosuunnittelun määritelmän kanssa. Ehdotettu lisäys koskee keinotekoisia järjestelyjä, joita ei perinteisesti ole pidetty verosuunnittelun piiriin kuuluvina toimina, vaan veron kiertämisenä. Tämän vuoksi komission suositus näyttää olevan sisällöllisesti epätasapainossa. Tämä huomio ei tarkoita kannanottoa komission toimenpidesuosituksen sisältöön.

Aggressiivinen verosuunnittelu on siten osa verosuunnittelua. Verosuunnittelun yhteydessä puhutaan usein myös veron minimoinnista, joka tosiasiaassa kuuluu siihen varsin harvoin. Verosuunnittelussa normaali tavoite on verojen optimointi, joskus tavoitteena on veron minimointi. Veron minimointi kattaa käsitteenä sekä osan verosuunnittelusta että veron kiertämisen. Sen sijaan veron kiertämisen tavoitteena voidaan pitää veron minimointia. Käytettäessä veron minimointikäsitettä verosuunnittelun yhteydessä, on siten syytä muistaa, että silloin on esillä vain osa verosuunnittelun alasta.



Kuvio 1. Verosuunnittelun, aggressiivisen verosuunnittelun, veron minimoinnin ja veron kiertämisen suhde.

Aggressiivinen verosuunnittelu voidaan nähdä toisaalta myös veron kiertämisenä. Tämän näkemyksen mukaan aggressiivisessa verosuunnittelussa ei huomioida tai kunnioiteta verolain tarkoitusta, vaan pyritään nojautumaan formalistisella tavalla lain kirjaimen. Verotuksen perustaksi tarkoitettujen seikkojen kytkeytyminen yksityisoikeudelliseen säännöstöön voi merkitä sitä, että lakiin nojautuvat ratkaisut eivät vastaisi ns. lainsäätäjän tahtoa. Tällöin aggressiivista verosuunnittelua voidaan pitää veron kiertämisenä.¹⁴

¹⁴ Näin näyttää ajattelevan *Knuutinen* 2014b, s. 64.



Kuvio 2. Vaihtoehtoinen näkemys verosuunnittelun, aggressiivisen verosuunnittelun, veron minimoinnin ja veron kiertämisen suhteesta

Edellä olen pyrkinyt torjumaan näkemyksen, jonka mukaan aggressiivinen verosuunnittelu on osa veron kiertämistä. Aggressiivisessa verosuunnittelussa pyritään hyötymään lähinnä verojärjestelmien eroista, mitä ei voida määritelmällisesti pitää veron kiertämisenä. Kansallisessa verojärjestelmässä aggressiivinen verosuunnittelu olisi mielekästä yhdistää lähinnä verosuunnittelun moraaliseen arviointiin: aggressiivista verosuunnittelua voidaan pitää moitittavana toimintana sen vuoksi, että siinä verovelvolliset pyrkivät yhteiskunnallisen arvo- ja tavoitejärjestelmän vastaisiin tuloksiin.

Harhaanjohtavia mielikuvia luovan aggressiivinen verosuunnittelu -termin sijaan voisi olla mielekästä käyttää termiä ”haitallinen verosuunnittelu”. Tämä termi välittäisi paremmin tämäntyyppisen verosuunnittelun luonteen eettisesti moitittavana ja toimintana, jota vireillä olevat laajat hankkeet pyrkivät rajoittamaan hyväksyttäviin puitteisiin.

3 VEROSUUNNITTELUN RAJOISTA

3.1 Milloin verosuunnittelu muuttuu veron kiertämiseksi?

Verosuunnittelun ja veron kiertämisen raja on epätarkka, kuten edellä on havaittu. Tätä on pidetty myös tavoitteellisena asiantilana, koska veron kiertämisestä koskeva sääntely luo verovelvollisten toimintakenttään epävarmuustekijän, joka vaikuttaa verovelvollisten tekemiin toimintavaihtoihin. Veron kiertämissäännöksen ajatellaan siten estävän verovelvollisia tekemästä sellaisia oikeustoimia, joita voidaan pitää veron kiertämisenä. Kun verosäännös ei kiellä tai käskä verovelvollista tekemästä tai tekemään jotakin oikeustoimea, ei myöskään veron kiertämissäännöksellä ole tällaista ominaisuutta. Mutta sen soveltamisen mahdollisuus merkitsee verovelvolliselle korostunutta ennusteen tekovaatimusta. Säännöksellä on siten psykologinen vaikutus verovelvollisen suunnitteluun. Ennuste perustuu

verolain säännösten soveltamiseen oikeuskäytännössä, koska esimerkiksi pelkästään VML 28 §:n perusteella verovelvollinen ei voi tehdä ennustetta siitä, milloin säännöstä sovelletaan käytännössä. VML 28 § vaatii aina soveltamistilanteessa rinnalleen aineellisia verosäännöksiä.

*Tikka*¹⁵ määritteli veron kiertämisen tarkoittavan tavanomaisesta vaihdantakäyttäytymisestä poikkeavia, keinotekoiselta vaikuttavia verovelvollisen disponointeja, joilla tavoitellaan lainsäätäjän tarkoitukselle vieraita veroetuja ja joiden synnyttämille ratkaisutilanteille on ominaista verolain säännöksen sanamuodon normaalin tulkinnan ja sen ration välinen jännitystila. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välisen rajan hahmottaminen alkaa siten verolain säännöksen tulkinnasta. Kun kysymys on verovelvollisen disponoinneista, on tärkeää tuntea siviili- ja vero-oikeuden suhde. Disponointien vero-oikeudellisessa arvioinnissa perusteena ovat aina siviilioikeudellinen oikeustoimi oikeustosisekkoinen ja oikeusvaikutuksinen, jotka ovat vero-oikeudellisessa tulkinnassa oikeustosisekaston asemassa. Tämän perusteella määräytyvät sitten oikeustoimen veroseuraamukset.

Veron kiertämissäännöksen soveltamista tutkittaessa on selvitettävä oikeustoimen siviilioikeudellinen sisältö ja oikeusvaikutukset. Tässä vaiheessa on verrattava oikeustoimen siviililain säännöksen oikeustosisekkoja oikeustoimen toteutuneisiin ainesosiin. Tämän jälkeen on tutkittava verolain säännöksen soveltuminen oikeustoimeen ja säännöksen sanamuodon mukaiset veroseuraamukset. Kun kysymys on vero-oikeudellisesta tulkinnasta, huomioon on otettava myös verolain säännökseen liittyvät tavoitteet. Verotus perustuu taloudellisiin tapahtumiin, joita säädellään siviilioikeudellisessa lainsäädännössä. Siten veron kiertämissäännöksen soveltamisessa on yhtenä lähtökohtana se, vastaavatko oikeustoimen siviilioikeudelliset oikeusvaikutukset sen vero-oikeudellisen tulkinnan kannalta niitä tärkeitä taloudellisia seuraamuksia, jotka verolain säännös on oikeustoimeen liittänyt.

Tilannetta voidaan tarkastella esimerkin avulla. OYL 1:7:n mukaan jokainen osake tuottaa osakeyhtiössä samat oikeudet. OYL 13:1.1:ssa säädetään voiton jakamisesta eli osingonjaosta. Jos yhtiöjärjestyksessä osakkeille ei ole määritelty erilaisia oikeuksia yhtiön varoihin, osinkoa on jaettava jokaiselle osakkeelle yhtä suuri määrä. Osingonjaosta päätetään normaalisti yhtiökokouksessa. OYL 13:6.4:n mukaan osakkeenomistajat voivat yksimielisesti päättää jakaa osinkoa osakeomistuksesta poiketen.¹⁶ Jos osakeyhtiössä, jossa on kolme osakkeenomistajaa yhtä suurin osake-

¹⁵ *Tikka* 1972, s. 26.

¹⁶ Ks. esim. *Mähönen – Villa* 2012, s. 381–383.

omistuksin, päätetään jakaa yhdelle osakkeenomistajalle puolet jaettavan osingon kokonaismäärästä ja loput tasan kahdelle muulle osakkeenomistajalle, on jaosta päätettäessä noudatettu OYL:n sääntelyä sekä menettelyn että sisällön kannalta. Päätöksen perusteella osakeyhtiön varoja siirtyy osakkeenomistajille osakeomistuksen suhteesta poiketen. Päätöksen perusteena ei ole ollut osakkeenomistajien yhtiön hyväksi tekemä työn määrä.

Verolainsäädännössä ei ole määritelty osingon käsitettä. Verotuskäytännössä osinkona on verotettu osakeyhtiön varojenjako, jossa on noudatettu OYL:n menettelyä ja sisältöä koskevia säännöksiä. Edellä olevassa esimerkissä on noudatettu OYL:n menettelysäännöksiä, kun päätös osingon jakamisesta on tehty OYL 13:6.4:n mukaisesti. OYL:n säännöksiä on noudatettu myös sisällöllisesti, kun osakkeenomistajille on päätetty jakaa yhtiön voittovaroja. Vaikka verolaissa ei olekaan osinkoa koskevaa määritelmää, täyttää osinkoa koskeva päätös oikeus- ja verotuskäytäntöön perustuvan verosäännöksen vaatimukset. Voidaan siis sanoa, että osinkoa koskevan säännöksen sanamuodon normaalin tulkinnan mukaisesti kunkin osakkeenomistajan saamaa osinkoa olisi verotettava osinkona.

Verotus perustuu taloudellisiin tapahtumiin. Taloudellisesti osakkeenomistajat ovat saaneet osakeyhtiöstä varoja osakeomistuksien suhteesta poiketen. Taloudellisesti on selvää, että kutakin osakkeenomistajaa on verotettava saamastaan taloudellisesta edusta. Tilanteessa on toisaalta selvítettävä osingon jakamiseen liittyvät vero-oikeudelliset tavoitteet. On siten keskeistä selvittää, mitkä ovat verolainsäädännön osinkoverotukseen liittyvät tavoitteet eli mikä on osinkoa koskevan verosäännöksen tarkoitus. Onko verosäännöksen tarkoituksena asettaa verotuksen perusteeksi osakkeenomistajien saama taloudellinen etu vai osakeyhtiölain yleinen periaate, jonka mukaan jokaisella osakkeella on yhtäläiset oikeudet yhtiön varoihin. Tällä pohdinnalla on hyvin keskeinen vaikutus siihen, hyväksytäänkö osakkeenomistajien yksimielinen osakeomistuksen suhteesta poikkeava voittovarojen jakaminen verotuksen perusteeksi vai ei.

On siten tärkeää selvittää, mikä on verosäännöksen tavoite. Tavoite voidaan ajatella löytyvän säännöksen esitöistä, lähinnä sitä koskevasta hallituksen esityksestä. Esityksessä ei kuitenkaan aina ole välttämättä selkeästi ilmaistu säännöksen tavoitetta. Lain esityöt voivat olla myös hyvin vanhat, jolloin niissä ilmaistun tavoitteen sisältö on voinut muuntua muun verolainsäädännön muututtua. Lisäksi tavoitteen muuntumiseen voi vaikuttaa muun oikeudellisen sääntelyn uudistuminen ja muuttuminen. Tavoitteen löytyminen ei ole siten yksinkertaista ja helppoa. Vaikka esi-

töissä olisikin jotakin ilmaistu säännöksen tavoitteista, tavoitetta koskevat ilmaisut voivat olla keskenään ainakin jossakin määrin ristiriitaisia. Tällöin herää kysymys, kenen esittämä kannanotto säännöksen tavoitteista on vahvin.

Painottaessaan realistisen tulkintatavan merkitystä *Tikka*¹⁷ nostaa esille verolain tulkinnan teleologisuuden. Teleologisessa tulkinnassa pyritään selvittämään ja toteamaan lain ratio. Lain ration huomioon ottaminen merkitsee sellaisen vaihtoehdon valitsemista ratkaisutoiminnassa, joka toteuttaa lain edustamat immanentit arvostukset. Verosäännösten tulkinnassa tämä merkitsee systemaattisten näkökohtien merkityksen korostumista. *Tikka* korostaa tässä yhteydessä sitä, että tuloverosäännösten tarkoituksen selvittämisen tärkein keino on tarkastella tätä tarkoitusta sen laskenta-systeemin yhtenä osatekijänä, joka tähtää nettotulon, netto-omaisuuden tai elinkeinonharjoittajan tilikauden tuloksen määrittämiseen. Verolain tarkoituksen selvittäminen kytkeytyy siis tämän perusteella varsin yleisen tason vero-oikeudelliseen sääntelykokonaisuuteen.

On syytä avoimesti pohtia sitä, merkitseekö veron kiertämisen määrittelyn kytkeminen verolain tarkoituksen vastaisten veroetujen tavoittelemiseen liian laajaa rajoitetta verosuunnittelulle. Onko verovelvollisen, joka miettii omistamansa osakeyhtiön osakkeiden siirtämistä seuraavalle sukupolvelle, pohdittava tekoaan koko verojärjestelmän tavoitteiden kannalta vai onko riittävää, että hän miettii tätä kysymystä pelkästään sukupolvenvaihdoshuojennuksia koskevien säännösten tavoitteiden kannalta. Verovelvollisen on todennäköisesti hyvin vaikea mieltää sukupolvenvaihdoshuojennuksen myöntämistä koskevien säännösten tarkoitusta elinkeinotoiminnan verotettavan tulon laskentaa koskevan sääntelyn kautta. Luopuja pohtinee suunnittelemiensa toimenpiteiden hyväksyttävyyttä nimenomaan huojennusta koskevien säännösten tavoitteiden kannalta eli onko suunniteltuihin toimenpiteiden kokonaisuuteen tarkoitettu soveltaa kyseisiä säännöksiä.

On syytä palata aikaisemmin esitettyyn osingonjakoa koskevaan esimerkkiin. Osinkoverotusta koskevan säännösten tavoitteita arvioitaessa voidaan ottaa huomioon myös se, ettei verolaissa ole osinkoa koskevaa määritelmää. TVL:ssa ja EVL:ssa on kaksi verotuksellista osinkoa koskevaa erityissäännöstä: TVL 33b.3 §:n säännös työpanososingoista sekä TVL 33a.3 ja 33b.6 §:n ja EVL 6a.8 §:n säännökset vapaan oman pääoman rahaston varojenjaon katsomisesta osingoksi. Kummassakin säännöksessä säädetään poikkeuksia osinkoverotukseen, joten niiden perusteella ei voida tehdä päätelmiä osinkoverotusta koskevien säännösten tavoitteista.

¹⁷ Ks. *Tikka* 1972, s. 128–129.

Osinkosäännöksen tavoitteena voidaan pitää joko osinkotulon verottamista osakkeenomistajan osakeomistuksensa mukaisessa suhteessa saamana tulona tai sen verottamista osakkeenomistajan tulona sen mukaan mikä on hänen saamansa taloudellinen etuus. Ensimmäinen tavoiteoletus perustuu osakeyhtiöoikeuden periaatteeseen eli että kaikki samanlaiset osakkeet tuottavat yhtäläiset oikeudet eli osinkoa on jaettava jokaiselle osakkeelle yhtä suuri määrä. Verotuksen on perustuttava tähän periaatteeseen, jolloin voidaan sanoa, että osinkoverotuksen tavoitteena on tämä sama oletus. Verotuksessa siten ei voitaisi hyväksyä osingonjakoa siltä osin kuin osingonjakopäätöksessä on päätetty jakaa osinkoa osakeomistuksen suhteesta poiketen. Tällöin voitaisiin sanoa, että osingonjaossa on tavoiteltu verolaille vieraita veroetuja. Toisen tavoiteoletuksen perusteena on osakkeenomistajan saaman taloudellisen etuuden verottaminen osinkona edellyttäen, että osakeyhtiössä on noudatettu OYL:n asettamia menettelysäännöksiä. Tämä vastaisi oikeus- ja verotuskäytännössä vakiintunutta tulkintalinjaa, jonka mukaan osinkona on verotettu osakkeenomistajan saamat taloudelliset erät, joiden jakamisesta päätettäessä on noudatettu OYL:n menettelysäännöksiä.

KHO on päätöksensä 2008:6 perusteluissa lausunut, että ”kun osingon peruste oli määrätty yhtiöjärjestyksessä eikä osakkailla ollut harkintavaltaa osingonjaon kohdistumisessa osakesarjojen kesken, yhtiön jakama osinko katsottiin, lainsäädännön nykytila huomioon ottaen, veronalaiseksi osinkotuloksi, joka verotetaan osingonsaajasta riippuen siten kuin tuloverolaissa ja elinkeinotulon verottamisesta annetussa laissa säädetään.” KHO:n enemmistö on siten katsonut, että OYL:n menettelysäännösten noudattaminen merkitsi sitä, että osingon nimellä jaettuja eriä kohdellaan osinkona myös verotuksessa, vaikka osinkoa päätettiin jakaa osakkeenomistajille heidän osakeomistuksensa mukaisesta suhteesta poiketen.

Päätöksessä vähemmistöön jäänyt hallintoneuvos lausui eriävän mieliteensä perusteluissa, että ”hakemuksessa esitetyllä tavalla määräytyvään osinkoon ei ainakaan kaikissa tapauksissa liity ottaen huomioon osingon määräytymisperusteen, osakkuuden määräaikaisuuden, osakkeiden luovutuskelvottomuuden ja lunastussumman rajoittumisen jakamattomien toimintatulosten ylijäämään, sekä mahdollisen pääomansijoituksen puuttumisen, osingolle luonteenomaisia tunnusmerkkejä.” Vähemmistöön jäänyt hallintoneuvos ilmeisesti siis tarkoitti, että osingon määräytymisperusteeksi olisi katsottava osakkeiden yhtäläiset oikeudet eli jokaiselle samanlaiselle osakkeelle on jaettava osinkoa yhtä suuri määrä.

KHO:n päätöksen perusteella säädettiin työpanososinkoa koskeva TVL 33b.3 §:n säännös. Sen mukaan, jos osingon jakoperusteena on yhtiöjär-

jestyksen määräyksen, yhtiökokouksen päätöksen, osakassopimuksen tai muun sopimuksen osingonsaajan tai tämän intressipiiriin kuuluvan henkilön työpanos, jaettu osinko on kokonaisuudessaan ansiotuloa. Tämän lisäksi osinko on sen henkilön tuloa, jonka työpanoksesta on kysymys.

Verohallinto on ohjeessaan ottanut kantaa ns. suosivan osingonjaon verokohteluun. Ohjeessa¹⁸ todetaan, että ”jos osakkeenomistaja luopuu hänelle osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen mukaan kuuluvasta osingosta toisen osakkaan hyväksi, suosiva varojenjako edellyttää kaikkien osakkaiden yksimielisyyttä. Osakas antaessaan jakoon suostumuksensa luopuu hänelle kuuluvasta osingosta. Osinkotulo katsotaan verotuksessa kuitenkin sen osakkaan tuloksi, jolle se lain ja yhtiöjärjestyksen mukaan olisi kuulunut. Tällöin myös katsotaan, että osakas, joka suosivassa jaossa saa osingon, saa lahjan osingosta luopuneelta osakkaalta.” Verohallinto katsoo osingon verotuksen perusteeksi osakkeiden osakkeenomistajille tuomat yhtäläiset oikeudet – myös oikeuden yhtiön varoihin. Tulkinta poikkeaa siten KHO:n päätöksessään 2008:6 esittämästä tulkinnasta eli että osakkeenomistajien OYL:n hyväksymällä tavalla tekemä osingonjakopäätös on osinkoverotuksen perusteena. KHO katsoi siis, ettei VML 28 §:ää voitu soveltaa osingonjakoon ja katsoa, että kunkin osakkeenomistajan tulona voidaan verottaa vain hänelle omistamiensa osakkeiden perusteella kuuluva suhteellinen osa osingosta. Verohallinnon ja KHO:n käsitys osinkoverotuksen perusteesta näyttää siten olevan selkeästi erilainen.

Osakkeenomistaja ei OYL 1:2.1:n ilmentämän omistuksen erillisyyden perusteella omista tiettyä osuutta osakeyhtiöstä tai sen omaisuudesta. Osakkeen omistus ei siten tuota määrärajoista yhteisomistusoikeutta osakeyhtiöön tai sen varallisuuteen samassa mielessä kuin yhteisomistusoikeus muutoin esiintyy. Hänen omistuksensa kohdistuu osakkeeseen. Osake sisältää OYL:ssa ja yhtiöjärjestyksessä määrättyjä ja sovittuja oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka kohdistuvat osakkeen välityksellä sen omistajaan. Kysymys on osakkeenomistajan ja osakeyhtiön perussuhteesta.¹⁹ Toisaalta osakeyhtiöoikeuden keskeisiin periaatteisiin kuuluu tahdonvaltaisuu- den periaate. Se ilmenee muun muassa OYL:n säännösten sisällöllisenä sopimuksenvaraisuutena. Osakkeenomistajien sopimusvapauteen kuuluva sopiminen yhtiöoikeudellisesti relevanteista seikoista tapahtuu lähtökohtaisesti yhtiöjärjestyksessä. Yksimielisinä heillä on kuitenkin mahdollisuus velkojansuojan rajoittamin tavoin poiketa yhtiöjärjestyksen määräyksistä.²⁰

¹⁸ *Verohallinto*, Uuden osakeyhtiölain vaikutuksia verotukseen, 8.3.2007, diaarinumero: 206/345/2007, Suosivat varojenjakoilanteet.

¹⁹ Ks. *Mähönen – Villa* 2012, s. 125–130.

²⁰ Ks. esim. *Mähönen – Villa* 2006, s. 151–155.

Verohallinnon ohjeessaan esittämä tulkinta, että suosivan osingonjaon verotuksen perusteena ovat osakkeenomistajan omistaman osakkeen tuomat yhtiöoikeudelliset oikeudet, ei näytä osuvan oikeaan. Osakkeenomistajalla ei yhtiöoikeudellisesti ole oikeutta yhtiön varoihin. Tällöin voidaan perustellusti kysyä, voiko hän ollessaan mukana yksimielisessä päätöksessä jakaa osinkoa osakkeenomistajien osakeomistusten suhteesta poiketen luopua oikeudesta yhtiön varoihin eli osinkona jaettavaan yhtiön varoihin. KHO:n päätöksessään 2008:6 omaksuma kanta vastannee siten paremmin yhtiöoikeudellista sääntelyrakennetta, jolloin voidaan kyseenalaistaa Verohallinnon ohjeessaan esittämä suosivaa osingonjakoa koskeva kannanotto ja todeta, että se ei näyttäisi vastaavan oikeuskäytännön tulkintaa osinkoverotuksen perusteista ja tavoitteista. Osinkoverotuksen tavoitteena voitaneen siten väittää olevan osakkeenomistajan yhtiöoikeudellisten säännösten mukaisesti päätetyn osinkona tapahtuvan varojenjaon verottaminen hänen osinkotulonaan. Tätä tukee myös työpanososingon ansiotulona verottamisen mahdollistavan säännöksen säätämismahdollisuus.

Edellä olevan esityksen tarkoituksena on ollut osoittaa, kuinka vaikeaa voi olla määrittellä verolain ratio. Lain esityöt voivat antaa tästä viitteitä, mutta ne voivat myös tyystin vaieta siitä tai olla niin vanhoja, että yhteiskunnallinen ja oikeudellinen kehitys ovat tehneet niistä vanhentuneita. Lisäksi on muistettava ikuinen esitöihin liittyvä ongelma: kenen esitöihin osallistuneen lausuma osoittaa lain ration. Lain ration selvittäminen oikeuskäytännön ratkaisujen perusteella sisältää myös selkeän epävarmuusalueen, koska oikeuskäytännön ratkaisuihin on aina kysymys yksittäistapauksen ratkaisemisesta. Oikeuskäytännön ratkaisut toimivat käytännössä myös lain tulkinnan ja soveltamisen lähteenä, mutta niissä ei ole useinkaan lausuttu perusteellisemmin verolain ratiosta tai tavoitteista.

Verovelvollinen on siten verosuunnittelutilanteessa ymmällään siitä, milloin hänen suunnittelemansa toimi voidaan katsoa sellaiseksi, jolla tavoitellaan lainsäätäjän tarkoitukselle vieraita veroetuja. VML 28 §:n erääksi tarkoituksiksi on esitetty, että se synnyttää verosuunnittelun kenttään epävarmuusalueen, jossa verovelvollinen ei voi etukäteen tietää, onko hänen suunnittelemansa oikeustoimi hyväksyttävissä vai veron kiertämistarkoituksessa suunniteltu tavanomaisesta vaihdantakäyttäytymisestä poikkeava, keinotekoiselta vaikuttava verovelvollisen disponointi. Verovelvollinen kokee, että hänen siviili- tai yhtiöoikeudellisen lainsäädännön sallimalla tavalla suunnittelemansa oikeustoimi ei ole keinotekoinen. Kun tähän lisätään se, että toimen taloudelliset vaikutukset vastaavat sitä, mitä oikeustoimelta siviili- tai yhtiöoikeudellisesti edellytetään, on hänen ymmällään olonsa vielä syvempää.

Vero-oikeus on dynaaminen oikeudenala: säännökset voivat muuttua nopeasti, mutta keskeistä on, että oikeuskäytännön ratkaisuja kertyy runsaasti. Oikeuskäytännöllä on vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa hyvin merkittävä asema. Vero-oikeus kehittyy siten jatkuvasti, jolloin yhteiskunnallisen ja oikeudellisen ympäristön muuttuessa voidaan myös sanoa, että verolain ratio muuttuu myös jatkuvasti. Osinkoverotuksessa lain ration muuntumista on jouduttu arvioimaan esimerkiksi työpanosinkoja koskevassa ratkaisutoiminnassa ja sen jälkeen lainsäädäntötyössä. Tämänkään vuoksi ei ole perusteltua etsiä lain ratiota pelkästään lain esitöistä, koska verolain arvo- ja tavoitejärjestelmä muuttuu tässä kehityksessä jatkuvasti. Kun veron kiertämistä koskevat tapaukset ovat yleensä luonteeltaan yksittäistapauksellisia, asettaa tämäkin suuria haasteita pyrittäessä selvittämään verolain ratiota, kun ratkaisutoiminnassa pyritään selvittämään, onko toteutettu oikeustoimi veron kiertämistä vai sallittua verosuunnittelua. Verosuunnittelutilanteessa verovelvollinen joutuu tavallaan luomaan verolain senhetkisen ration miettiessään, ylittääkö hänen suunnittelemansa oikeustoimi keinotekoisuuden rajan ja pyritäänkö sillä tavoittelemaan sellaisia veroetuja, joita lainsäätäjä ei ole tarkoittanut liittää oikeustoimeen.

Edellä on esitetty EU:n komission suosittama aggressiivisen verosuunnittelun käsite ja *Tikan* määritelmä veron kiertämisestä. Verrattaessa veron kiertämisen määritelmää aggressiivisen verosuunnittelun määritelmään voidaan nopeasti havaita, että niissä on hyvin paljon yhteisiä piirteitä. Voidaan todeta, että niiden perusteena ovat hyvin samanlaiset eli keinotekoiset tai niiltä vaikuttavat oikeustoimet, joilla pyritään saavuttamaan perusteetonta veroetua, jota lainsäätäjä ei ole tarkoittanut saavutettavan. Kansallisissa lain soveltamistilanteissa aggressiivisen verosuunnittelun käsitteellä ja sen taustalla olevilla arvoilla ei ole siten mitään lisää annettavaa veron kiertämisen käsitteeseen ja sen taustalla oleviin arvoihin. Aggressiivisen verosuunnittelun käsite liittyykin selkeämmin rajat ylittäviin oikeustoimiin, joissa verovelvollinen tai verovelvolliset pyrkivät hyötymään eri valtioiden verojärjestelmissä olevista epäyhtenäisyyksistä ja aukoista.

Aggressiivisen verosuunnittelun käsitteen vahva nouseminen esille julkisessa keskustelussa on korostanut oikeuden yhteyttä yhteiskunnan moraalijärjestelmiin. Demokraattisessa yhteiskunnassa verojärjestelmälle on asetettu erilaisia tavoitteita, jotka on kirjoitettu kansallisen verolain säännöksiin. Kun aggressiivinen verosuunnittelu liittyy käytännössä pääasiassa rajat ylittäviin tilanteisiin, ongelmaksi on muodostunut kansallisten verosäännösten erisältöisyys, joka on mahdollistanut kaksinkertaisen verottamatta jäämisen tai kaksinkertaisen vähennysoikeuden jonkin kuluerän osalta. Tämä on edellyttänyt kansainvälisiltä järjestöiltä ja organisaatioilta

uusia kohdennettuja toimia aggressiivisen verosuunnittelun hillitsemiseksi. EU ja OECD ovat mukana tässä toiminnassa omine ohjelmineen (esimerkiksi OECD:n Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) -ohjelma).

*Knuutinen*²¹ on määritellyt aggressiivisen verosuunnittelun moraalisen tarkastelun näkökulmasta seuraavasti: toimet, jotka toteutetaan vero-oikeudellisten sitovien normien puitteissa, mutta joita yrityksen sidosryhmien perusteltujen odotusten näkökulmasta ei voida pitää hyväksyttynä. Näin määriteltynä aggressiivinen verosuunnittelu voidaan asettaa moraalissa tarkastelussa verosuunnittelun ja veron kiertämisen väliselle alueelle. Toki on todettava, että aggressiivinen verosuunnittelu ei tämän määritelmän perusteella poikkea veron kiertämisestä, jossa on myös kysymys toimista vero-oikeudellisten sitovien normien puitteissa, mutta toimia ei voida pitää ainakaan yhden sidosryhmän, verolainsäätäjän, perusteltujen odotusten eli verolain tavoitteiden näkökulmasta hyväksyttävänä. Aggressiivisen verosuunnittelun käsite on hyödyllinen moraalissa tarkastelussa; se osoittaa, missä yhteiskunnan tavoitteiden näkökulmasta verosuunnittelua ei voida pitää hyväksyttävänä. *Knuutinen* toteaa, että yhteiskunnalliset arvostukset muuttuvat ajan myötä, joten tietyn tyyppistä verosuunnittelua voidaan pitää jonakin ajankohtana aggressiivisena, vaikka sitä ei olisi moralisoitu aiemmin.²²

Vero-oikeudellisessa tarkastelussa aggressiivisen verosuunnittelun käsitteellä ei mielestäni ole annettavana lisäarvoa tehtäessä verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajanvetoa esimerkiksi tulkintatilanteissa. Veron minimointi käsitteenä kattaa nähdäkseni verosuunnittelun alueesta sen osa-alueen, joka on lähimpänä veron kiertämistä. Veron minimointi kattaa mielestäni myös veron kiertämisen käsitteen. Siten veron minimointi käsitteenä kattaa osan verosuunnittelusta ja veron kiertämisen. Aggressiivinen verosuunnittelu merkitsisi vain uutta termiä nimeämään sen osan verosuunnittelun alueesta, jonka veron minimointi kattaa. Siten se ei tuo mitään uutta sisältöä tulkinta- ja ratkaisutoimintaan, koska yhteiskunnan tavoitteet voidaan ottaa huomioon arvioitaessa verosuunnittelun veron minimointialueeseen kuuluvien toimien hyväksyttävyyttä tulkintatoiminnassa.

Epävarmuuden hallinta verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajanvedossa liittyy nimenomaan vero-oikeudelliseen tulkinta- ja ratkaisutoimintaan. Vahvimmin tätä rajanvetoa käydään niissä verosuunnittelutoimissa, joissa on kysymys veron minimoinnista. Tällöin voidaan pohtia sitä, onko veron minimointitavoitteen toteuttamiseksi tarvittavat oikeustoimet sellaisia, joita voidaan pitää keinoitekoisina, normaalista vaihdantakäyttäytymisestä

²¹ *Knuutinen* 2014a, s. 185 ja 2015, s. 10–11.

²² *Knuutinen* 2015, s. 11.

poikkeavina ja joilla saavutettavaa veroetua ei voida pitää verolainsäätäjän tarkoittamana kyseisiin oikeustoimiin liittyvinä etuina. Verosuunnittelun näkökulmasta tämä pohdinta nostaa keskeiseksi verovelvollisen tarkastelukohteeksi oikeuskäytännön ja sen merkityksen vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

3.2 Mitä verovelvollisen ja veroviranomaisten pitää näyttää veron kiertämistapauksissa?

Veroviranomaisen on VML 28.2 §:n mukaan aina kuultava verovelvollista, jos se epäilee veron kiertämistä. Veroviranomaisella on oltava perusteltu syy epäillä, että verovelvollisen toimen tarkoitus on ollut verosta vapautuminen. Verovelvolliselle on siten annettava tilaisuus esittää selvitys asiasta, sekä siitä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta tai ettei toimenpiteeseen ole ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että verosta vapauduttaisiin. Veron kiertämissäännöksen soveltaminen edellyttää, että on ilmeistä, että verovelvollinen ei ole käyttänyt oikeaa oikeustoimen muotoa tavoitteesensa pääsemiseksi. Pelkkä epäily ei siis riitä, vaan veroviranomaisen on kyettävä näyttämään, että verovelvollinen olisi voinut saavuttaa taloudellisen tavoitteen tavanomaisesti käytetyllä oikeustoimella, joka olisi tosin aiheuttanut suuremmat veroseuraamukset. Veroviranomaisen on siis kyettävä esittämään tämä tavanomainen oikeudellinen muoto ennen kuin näyttövelvollisuus siirtyy verovelvolliselle.

Veron kiertäminen edellyttää verovelvollisen tarkoitusta, että suunniteltuun toimenpiteeseen sovelletaan sellaista verosäännöstä, jota ei sen tarkoitus huomioon ottaen ole tarkoitettu sovellettavan kyseiseen toimeen. Verovelvollisen tarkoitusta pyritään selvittämään tosiseikkojen perusteella. Jos verovelvollinen esittää, ettei hänen tarkoituksenaan ole ollut verosäännöksen soveltaminen sellaiseen toimeen, johon sitä ei ole tarkoitettu sovellettavan, hänellä on luonnollisesti näyttövelvollisuus tästä. Verovelvollinen on ainoa, joka voi tietää toimenpiteen toteuttamisen motiivit ja tarkoituksen. KHO on tämän selkeästi todennut päätöksessään 2012:56:

”KHO 2012:56: I situationer där det finns förutsättningar att tillämpa 28 § i lagen om beskattningsförfarande är den skattskyldige själv den enda som kan lägga fram utredning om vilka motiv och icke-beskattningsrelaterade målsättningar som han eller hon kan ha haft för sina åtgärder.”

Verovelvollisella on siten näyttövelvollisuus siitä, että hänen valitsemansa toimenpiteen normaalin vero-oikeudellisen tulkinnan mukaiset veroseuraukset vastaavat niitä, jotka lain tarkoitus tai ratio on säännökselle asettanut. Verovelvollisen on siten tunnistettava oikeustoimen oikeustositseikatot ja sen oikeusvaikutukset sekä näiden taloudelliset seuraamukset. Hänen on kyettävä määrittämään, vastaavatko nämä taloudelliset seuraamukset niitä, jotka ovat verosäännöksen perustana olevia taloudellisia realiteetteja. Verovelvollisen on siten kyettävä esittämään veroviranomaisten selvityspyynnön oikeustoimelleen muita kuin verotukseen liittyviä syitä, esimerkiksi liiketoiminnallisia tai -taloudellisia perusteita tms. sekä näyttöä siitä, että toteutettu oikeustoimi on tavanomainen, myös muiden verovelvollisten vastaavassa tilanteessa käyttämä toimenpide.

Lisäksi verovelvollisen on kyettävä esittämään liiketaloudelliset perusteet oikeustoimensa perusteista. Tämä voi tarkoittaa oikeustoimen hinnoittelua, sisältöä sekä konsernitilanteissa hinnoitteluperusteen johdonmukaisuutta ja hyväksyttävästä tulon kohdistamisesta konsernissa. KHO:n ratkaisussa 1999 T 4219 tämä on todettu selkeästi päätöksen perusteluissa.

KHO 27.12.1999 T 4219: Katsottiin, että A Oy oli sopinut hollantilaisen tytäryhtiön kanssa taloudellisista ehdoista, jotka poikkesivat siitä, mitä toisistaan riippumattomien yritysten välillä olisi sovittu. Läänioikeuden päätöstä ei muutettu korkeimmassa hallinto-oikeudessa, joka perusteli päätöstä lisäksi sillä, että yhtiö ei ollut riittävästi esittänyt selvitystä hollantilaisen yhtiön saamien ja emoyhtiölleen maksamien rojaltien määrien eroon vaikuttaneista hyväksyttävistä tekijöistä.

Verovelvollisen näyttövelvollisuus voi joissakin tapauksissa olla varsin vaativa. VML 28 §:n perusideana on, että verotusta toimitettaessa on meneteltävä niin kuin tapauksessa olisi käytetty oikeaa muotoa. KHO on päätöksensä 2014:66 perusteluissa todennut, että aina ei välttämättä ole olemassa sellaista yksiselitteistä oikeaa muotoa, jonka mukaan verotus olisi toimitettava. Silti säännöksen tarkoituksen ja soveltumisen kannalta KHO katsoi, että riittävänä voidaan pitää, että verovelvollisen yhtiöltä saamia etuja verotetaan ansiotulona. KHO katsoi, ettei siten ollut estettä sille, että yhtiön verotuksessa sovellettiin asianomaisiin yhtiöoikeudellisiin järjestelyihin tavanomaisesti sovellettavia verosäännöksiä. Tapauksessa oli kysymys ns. johdon holdingyhtiöistä, jotka oli perustettu kannustinjärjestelmän rakentamisen yhteydessä. Johdon kannustinjärjestelmän olemassaololle oli sinänsä liiketaloudelliset perusteet. Kannustinjärjestelmän toteuttamiselle valitussa muodossa esitettyjä liiketaloudellisia perusteita oli kuitenkin KHO:n mielestä pidettävä suhteellisen ohuina.

Verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajan tunnistaminen voi siten olla etukäteen huomattavan vaikeaa. Verovelvollisen olisi kyettävä tunnistamaan, ovatko hänen liiketaloudelliset perusteensa ohuet vai vahvat. Lisäksi olisi otettava huomioon se, että oikeustoimen toisella osapuolella voi olla ns. intressipuutetyyppinen tilanne: sillä ei ole intressiä veron määrän kannalta. KHO:n päätöksen kuvaamalla tavalla verovelvollinen ei voi siten välttämättä arvioida omaa asemaansa sillä perusteella, miltä se oikeustoimen toisen osapuolen kannalta näyttää.

4 MITÄ JA MITEN VEROVELVOLLINEN SAA VEROJAAN SUUNNITELLA?

Verosuunnittelutilanteita voidaan ryhmitellä usealla eri perusteella. Perusjakona voidaan pitää jakoa yksityistaloudessa ja yritystoiminnassa tapahtuvaan suunnitteluun. Toinen jakoperuste on eri verolajeihin perustuva jako tulo-, perintö-, lahja-, varainsiirto- ja arvonalisäverosuunnitteluun. Kolmantena jakoperusteena voidaan esittää jakoa omaisuuden hallintaan, omaisuuden tuottoon ja omaisuuden luovutuksiin liittyvien taloudellisten tapahtumien suunnitteluun. Neljäntenä jakoperusteena voisi esittää jaon kansallisiin ja kansainvälisiin eli useampaa valtiota koskeviin suunnittelutilanteisiin. Jakoperusteita voidaan löytää useita muitakin. Tässä artikkelissa esimerkit liittyvät yleensä yritystoiminnan harjoittamiseen liittyviin taloudellisiin tapahtumiin tuloverotuksen näkökulmasta.

Verosuunnittelutilanteet ovat luonnollisesti luonteeltaan ja laajuudeltaan huomattavan erilaisia. Usein kysymys on yksittäisestä taloudellisesta tapahtumasta, jonka toteuttamistapa voidaan valita useasta eri vaihtoehdosta, joiden veroseuraamukset poikkeavat toisistaan. Kysymys voi olla monivaiheisesta toimenpidesarjasta, joka tarvitaan, jotta tavoiteltuun oikeudelliseen tilaan päästään. Reitti voidaan valita mahdollisesti useammasta vaihtoehdosta. Suunnittelussa voi olla kysymys myös pitkällä aikavälillä toteutettavista toimista, joiden avulla tavoiteltu lopputulos voidaan saavuttaa. Ensimmäisestä tilanteesta esimerkkinä on osakeyhtiöiden liiketoimintojen yhdistäminen, joka voi tapahtua kaupalla, apportiluovutuksella, liiketoimintasiirrolla, jakautumisella tai sulautumisella. Monivaiheisesta tilanteesta esimerkki on osakeyhtiön harjoittamien eri liiketoimintojen ja ns. ylimääräisen omaisuuden eriyttäminen eri yhtiöihin, ja ylimääräisen omaisuuden vastaanottaneen yhtiön sulautuminen jakautuneen yhtiön emoyhtiöön. Pitkäkestoisesta suunnittelutilanteesta esimerkkinä on suku-

polvenvaihdos, joka toteutetaan suunnitelmallisesti usean vuoden aikana ja mahdollisesti erilaisilla oikeustoimilla.

Verovelvollisella on edellä todetun mukaisesti oikeus suunnitella verojaan siten, että hän voi valita mahdollisista vaihtoehdoista sen, joka on taloudellisesti edullisin ja säästää hänen verojaan. Vaihtoehdon ei siis tarvitse olla se, joka minimoi hänen veronsa. Oikeus verosuunnitteluun koskee myös useiden toimenpiteiden sarjaa, jos tavoiteltu lopputulos sitä edellyttää. Usean toimenpiteen sarjaa on usein kutsuttu sarjatoimeksi, jota on pidetty eräänä veron kiertämisen alaryhmänä.²³ Myös lakien esitöissä on sarjatoimia pidetty mahdollisena osoituksena veron kiertämistarkoituksesta.²⁴ On kuitenkin todettava, että kuten myöhemmin esitettävä oikeuskäytäntökin osoittaa, ei useamman oikeustoimen sarjan määrittely veron kiertämiseksi ole saanut oikeuskäytännössä yksiselitteisesti tukea. Siten verosuunnittelutoimien katsominen sarjatoimeksi ei lähtökohtaisesti osoita verovelvollisen moitittavaa käyttäytymistä.

Verotuksen perusteena on taloudellinen tapahtuma, jota säädellään siviilioikeudellisessa lainsäädännössä. Verosuunnittelun perusteena on yhtäältä olemassa oleva taloudellinen tilanne, josta pyritään siirtymään tavoitteena olevaan taloudelliseen tilanteeseen. Tämä siirtymä on yleensä toteutettava oikeustoimella, jonka toteuttamiseen verojärjestelmä liittää lainsäädännössä säädettyt veroseuraamukset. Vero-oikeudellisen oikeustosisaikaston, johon verojärjestelmä liittää veroseuraamukset, perusteena ovat siviilioikeudellisen oikeustoimen oikeustosisaikasto ja oikeustoimen oikeusvaikutukset. Verosuunnittelussa on siten keskeistä tunnistaa tavoitteen kannalta potentiaaliset oikeustoimet ja niiden oikeusvaikutukset eli saavutetaanko niiden avulla tavoiteltu taloudellinen tila vai ei. Samalla, jotta kysymys olisi verosuunnittelusta, on selvitettävä oikeustoimen merkityssisältö oikeusvaikutuksineen vero-oikeudellisessa sääntelykontekstissa. Tämä merkityssisältö on selvitettävä sekä vero-oikeudellisen säännösten sisällön että sen tavoitteiden valossa. Eli kootusti on selvitettävä, mikä on kunkin potentiaalisen oikeustoimen jälkeen siviilioikeudellinen asetelma, toimen vero-oikeudellinen arviointi ja sen perusteella toimen aiheuttamat veroseuraamukset sekä verrattava näitä keskenään sekä liiketoiminnallisten tavoitteiden että veroseuraamusten perusteella. Tämän jälkeen valitaan

²³ Ks. Tikka 1972, s. 231 ja 271–285, kutsuu näitä vaiheittaisiksi transaktioiksi. Tähän ryhmään kuuluvat veron minimointiopeeraatiot, joissa verovelvollinen pyrkii hyötymään tulkintatavasta, joka lähtee oikeustoimien itsenäisyydestä. Tämän vuoksi verovelvollinen voi jakaa tavoitteen toteuttavan transaktion kahdeksi tai useammaksi oikeustoimeksi.

²⁴ Ks. VaVM 49/1995 vp, s. 2, jossa todetaan, että EVL:n yritysjärjestelysäännöksiä sovellettaessa veron välttämistarkoitukseen voi viitata esimerkiksi useiden perättäisten yritysjärjestelytoimenpiteiden tekeminen.

optimaalisin ratkaisu, joka voi olla myös verot minimoiva ratkaisu. Valittu toimintamalli vastaa siviilioikeudellisesti sekä sisällöltään että muodoltaan sitä, mitä tavoiteasetannassa on tavoitteeksi asetettu.

Edellä jo todettiin, että kahden osakeyhtiön liiketoimintojen yhdistämiseen on löydettävissä ainakin viisi eri vaihtoehtoa. Lähtökohtana suunnittelussa on, että toimintojen yhdistäminen on liiketoiminnallisesti ja -taloudellisesti perusteltavissa. Yhdistämisen perusteena eivät siten voi olla pelkästään tai pääasiassa verotukselliset syyt. Seuraavassa taulukossa on esitetty keskeisiä tekijöitä, joita suunnittelussa otetaan käytännössä huomioon.

Taulukko 1. Konsernin kahden tytäryhtiön liiketoimien yhdistämisen siviili- ja vero-oikeudellinen vertailu.

Liiketoimi	Siviilioikeudellinen luonne	Luovuttajan verotus	Omaisuu den siirtoarvo	Varainsiirto-verotus	Vastike
Kauppa	Luovutus	Veronalainen luovutus	Käypä arvo	Kyllä	Rahaa luovuttajalle
Apportti	Pääoman-sijoitus	Veronalainen luovutus	Käypä arvo	Kyllä	Osakkeita luovuttajalle
Liike-toimintasiirto	Pääoman-sijoitus	Veroneutraali EVL 52d §	Jatkuvuus-periaate	Kyllä, kun vastaanottava yhtiö toimiva yhtiö	Osakkeita luovuttajalle
Osittais-jakautuminen	Yleis-seuraanto	Veroneutraali EVL 52c §	Jatkuvuus-periaate	Ei	Osakkeita luovuttajan osakkaille
Sulautuminen	Yleis-seuraanto	Veroneutraali EVL 52a–b §	Jatkuvuus-periaate	Ei	Osakkeita luovuttajan osakkaille

Taulukossa esitettyjen tekijöiden lisäksi suunnitteluun voi vaikuttaa se, liittyykö luovutettavaan liiketoimintaan verotuksessa vahvistettuja tappioita. Tappiot voivat siirtyä vastaanottavalle yhtiölle *yllä olevissa* vaihtoehtoisissa vain osittaisjakautumisessa ja sulautumisessa, jos TVL 123.2 §:ssä määritellyt edellytykset täyttyvät. Tappioiden siirtyminen on yleensä tavoitteena ainakin, jos liiketoiminnan luovutettavaan yhtiöön ei jää enää elinkeinotoimintana verotettavaa toimintaa.

Suunnittelussa on otettava huomioon myös osittaisjakautumiseen liittyvä erityisvaatimus eli se, että vastaanottavalle yhtiölle on luovutettava yksi tai useampi liiketoimintakokonaisuus, mutta siirtävään yhtiöön on myös jätävä yksi tai useampi liiketoimintakokonaisuus. Osittaisjakautuminen voi tämän vuoksi olla vaativin EVL:ssä säädetyistä yritysjärjestelyvaihtoehdoista. Lisäksi on otettava huomioon, että sulautumisessa kaikki sulautuvan yhtiön toiminnot siirtyvät vastaanottavalle yhtiölle. Sulautuminen voidaan lisäksi toteuttaa sisaryhtiösulautumisena tai kombinaatiosulautumisena, jolloin sulautumisessa perustetaan uusi yhtiö, johon molemmat yhtiöt sulautuvat.

Konsernissa suunnittelun reunaehdot ovat yleensä toimintarakenteeseen liittyviä: konsernin omistusrakenne halutaan säilyttää selkeänä ilman välillisiä omistuksia. Tällä perusteella kauppa, osittaisjakautuminen ja sulautuminen ovat ensisijaisia apportiin ja liiketoimintasiirtoon verrattuna, koska näissä vastaanottavan yhtiön omistajaksi tulee emoyhtiön lisäksi liiketoimintaa luovuttava yhtiö.

Suunniteltujen liiketoimien tuloverorasituksen kannalta liiketoimintasiirto, osittaisjakautuminen ja sulautuminen ovat ensisijaisia kauppaan ja apportiin verrattuna, koska ne ovat veroneutraaleja. Kauppa ja apporti aiheuttavat verojen vuoksi kassavirtaa konsernista veronsaajille. Varainsiirtoverorasituksen kannalta osittaisjakautuminen ja sulautuminen ovat ensisijaisia kauppaan, apportiin ja liiketoimintasiirtoon verrattuna. Luovutettavaan liiketoimintaan kuuluvan varallisuuden poistamattomat hankintamenot nousevat kaupassa ja apportissa käypään arvoon, kun taas liiketoimintasiirrossa, osittaisjakautumisessa ja sulautumisessa noudatetaan jatkuvuusperiaatetta, jolloin siirtyvän omaisuuden poistamaton hankintameno säilyy ennallaan.

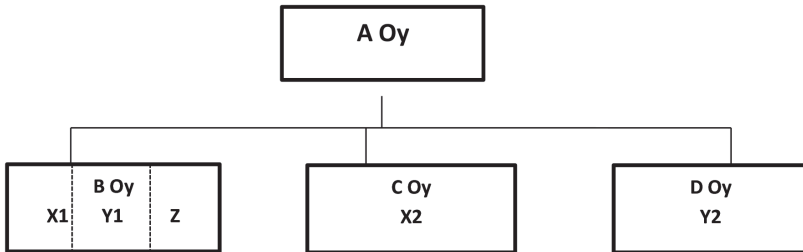
Osittaisjakautuminen ja sulautuminen täyttävät konsernirakenteen ja vero-optimoinnin tavoitteet. Jos liiketoiminnan luovuttavassa yhtiössä on muutakin liiketoimintaa kuin yhdistettäväksi tarkoitettua toimintaa, osittaisjakautuminen olisi sekä liiketoiminnallisesti että verosuunnittelullisesti optimaalisin ratkaisu. Liiketoiminnallisesti järkevä ratkaisu korostaa sitä, että suunnitellun liiketoimen perusteena on oltava muut kuin verotukselliset syyt. Tämän lisäksi valitun liiketoimen oikeudellisen muodon on vastattava toimen varsinaista luonnetta ja tarkoitusta.

Liiketoiminnalliset syyt ja oikeudellisen muodon vastaavuus sen taloudellisen sisällön kanssa korostuvat ehkä vielä enemmän vaiheittaisissa transaktioissa, joita myös sarjatoimiksi kutsutaan. Esimerkkinä tästä voidaan esittää yritysjärjestely ja sen jatkotoimet. Yhdellä yritysjärjestelytoimella ei läheskään aina voida saavuttaa sitä tavoitettua, mikä on

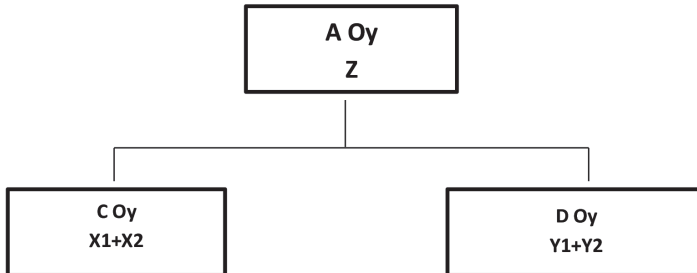
verosuunnittelun perusteena. Tavoitetilan saavuttaminen edellyttää siten jatkotoimen tai -toimia.

Vaiheittaisia transaktioita koskevana esimerkkinä voidaan esittää seuraava tilanne: emoyhtiön A Oy täysin omistamassa tytäryhtiössä B Oy harjoitetaan X-liiketoimintaa, jota harjoitetaan myös toisessa tytäryhtiössä C Oy, Y-liiketoimintaa, jota harjoitetaan myös tytäryhtiössä D Oy, ja Z-liiketoimintaa, joka koostuu konserniyhtiöiden käytössä olevista kiinteistöistä, joiden omistus halutaan keskittää muiden konsernipalvelujen ohella emoyhtiö A Oy:öön. Kuvioina suunnittelun lähtö- ja tavoitetila voidaan esittää seuraavasti:

Lähtötilanne:



Tavoitetilanne:



Kuvio 3. Yritysrakenteen lähtötila ja tavoitetila.

Tavoitetilaan voidaan päästä erilaisilla toimenpidekokonaisuuksilla. Seuraavassa kuviossa on esitetty kolme vaihtoehtoa ja niiden veroseuraamukset. Toimenpiteiden numerot osoittavat vaihetta niiden sarjassa.

Taulukko 2. Toimintavaihtoehtoja ja niiden veroseuraamukset.

	Vaihtoehto I		Vaihtoehto II		Vaihtoehto III	
Liike-toiminta	Toimenpide	Verokohtelu	Toimenpide	Verokohtelu	Toimenpide	Verokohtelu
X1	1 Myynti kaupalla C Oy:lle	Verollinen	1 Osittaisjakautuminen C Oy:öön	Vero-neutraali	1 Kokonaisjakautuminen C Oy:öön	Vero-neutraali
Y1	1 Myynti kaupalla D Oy:lle	Verollinen	1 Osittaisjakautuminen D Oy:öön	Vero-neutraali	1 Kokonaisjakautuminen D Oy:öön	Vero-neutraali
Z	2 Sulautuminen A Oy:öön	Vero-neutraali	2 Sulautuminen A Oy:öön	Vero-neutraali	1 Kokonaisjakautuminen Newco Oy:öön	Vero-neutraali
					2 Sulautuminen A Oy:öön	Vero-neutraali

Toimintavaihtoehtoista osittaisjakautuminen edellyttää, että myös toiminta Z muodostaa liiketoimintakokonaisuuden. Muutoin osittaisjakautuminen ei ole mahdollinen. Se on toimintavaihtoehtoista vaativin, koska B Oy:ssä on oltava kolme erillistä liiketoimintakokonaisuutta, jotta osittaisjakautuminen voidaan toteuttaa suunnitellun mukaisena. Kokonaisjakautumisessa EVL 52c § ei edellytä, että vastaanottaviin yhtiöihin on siirrettävä liiketoimintakokonaisuuksia. Esimerkin mukaisessa tilanteessa on selvää, että C Oy:öön ja D Oy:öön siirrettävät toiminnot on luontevaa toteuttaa liiketoimintakokonaisuuksina. Osittaisjakautumiseen verrattuna erona on, ettei Newco Oy:öön siirrettävän varojen ja velkojen kokonaisuuden tarvitse muodostaa EVL 52c §:ssä tarkoitettua liiketoimintakokonaisuutta, vaan se voi koostua myös pelkästään yksittäisistä varallisuuseristä.

Suunnittelussa on otettava huomioon myös se, onko B Oy:llä vahvistettuja tappioita. Vaihtoehto I:ssa tappiot siirtyvät kokonaisuudessaan emoyhtiöön A Oy:öön, jos se omistanut B Oy:n osakkeista yli puolet tappiovuoden alusta alkaen, elleivät ne tule käytetyiksi liiketoimintakauppojen mahdollisilla voitoilla. Jakautumisessa tappiot siirtyvät TVL 123.1 §:n mukaan siihen yhtiöön, johon siirtyy se liiketoiminta, jossa tappiot ovat syntyneet. Tämän edellytyksenä on, että on ilmeistä, että tappiot ovat syntyneet ko. toiminnassa

ja luotettavaa näyttöä tästä. Muilta osin tappiot siirtyvät vastaanottaville yhtiöille siinä suhteessa kuin niille siirtyy jakautuvan yhtiön nettovarallisuus. Nettovarallisuus on jakoperusteena myös silloin, kun tappioiden ei voida osoittaa liittyvän tiettyyn liiketoimintaan. Siten on mahdollista, että kaikki tappiot siirtyvät joko C Oy:öön tai D Oy:öön taikka näille molemmille, eikä A Oy:lle siirry lainkaan tappioita sulautumisen kautta. Konsernissa tällä ei ole välttämättä paljonkaan merkitystä, jos ko. yhtiöiden välillä voidaan antaa konserniavustusta ja tappiot vastaanottaneen yhtiön ja jakautuneen yhtiön välillä on ollut konserniavustuksen mahdollistanut konsernisuhde tappiovuoden alusta alkaen.

Ratkaisuperusteina ovat yhtäältä verollinen myynti vs. veroneutraalit yritysjärjestelyt ja toisaalta veroneutraali kokonaisjakautuminen vs. veroneutraali osittaisjakautuminen. Ensimmäisessä parissa on kysymys veronmaksun ajoituksesta, ja jälkimmäisessä siitä, muodostaako Z-liiketoiminta liiketoimintakokonaisuuden. Huomioon on otettava myös tappioiden siirtyminen. Tämän lisäksi suunnitteluun vaikuttaa myös se, että toimenpiteitä on tehtävä kahdessa vaiheessa.

Verosuunnittelu voi koostua useammasta peräkkäisestä oikeustoimesta tai vaihteittain pidemmällä aikavälillä toteutetuista toimista, joilla pyritään saavuttamaan tavoitetila. Keskeistä on, että oikeustoimet vastaavat sisällöltään asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta, eivätkä ole siten keinotekoisia oikeustoimia, joilla pyritään saavuttamaan perusteetonta veroetua. Eri vaihtoehdot merkitsevät usein erilaista verorasitusta, mutta verovelvollisella on oikeus valita niistä sopivin, joka voi olla myös veron minimoiva vaihtoehto. Jos oikeustoimet erillisinä tai kokonaisuutena tuottavat sellaista veroetua, jota niiden ei ole tarkoitettu tuottavan, verotuksessa on mahdollista puuttua oikeustoimien sarjaan ja jättää hyväksymättä se.

5 ”AGGRESSIIVINEN” VEROTUS VEROSUUNNITTELUN UHKANA

Oikeuskäytännöllä on verosuunnittelussa ja veron kiertämissäännöksen soveltumisen ennakoinnissa hyvin keskeinen rooli. Veron kiertämissäännöksen soveltaminenhan on hyvin pitkälti yksittäistapauksellista ratkaisutoimintaa; toki soveltumistilanteita voidaan ryhmitellä erilaisilla sisältöperusteilla erimääräisiin ryhmiin.

Oikeuskäytännöllä on vero-oikeudellisessa ratkaisu- ja tulkintatoiminnassa vero-oikeuden lakisidonnaisuudesta huolimatta tärkeän oikeuslähteen

rooli. Tämä näkyi selkeästi verotuskäytännössä siten, että sekä verovelvolliset että veroviranomaiset vetoavat hyvin herkästi oikeuskäytännön ratkaisuihin jo säännönmukaisen verotuksen yhteydessä, jos verotuksen toimittaminen edellyttää lisäselvitystä esimerkiksi jonkin verosäännöksen soveltumisesta. Vetoaminen voi kohdistua hyvinkin vanhoihin oikeuskäytännön ratkaisuihin; monesta verolain tulkintakysymyksestä ei ole välttämättä annettu julkaistuja ratkaisuja vuosikymmeniin. Esimerkkinä tällaisesta oikeudellisesta ilmiöstä on henkilöyhtiöiden verotukseen liittyvä taselainaus.

Verosäännöksen yhteiskunnallinen ympäristö voi sen voimassaoloaikana muuttua varsin huomattavasti. Hyvä esimerkki tästä on yleishyödyllisiä yhteisöjä koskeva verosääntely, joka ei ole muuttunut vuosikymmeniin. Monella yleishyödyllisten yhteisöjen toiminta-alueella toimintaympäristö on muuttunut kaupallisten yritysten tullessa ko. toimialalle. Selvä esimerkki tästä on sosiaali- ja terveystoimiala, jolle liiketoimintaa harjoittavat yritykset ovat tunkeutuneet voimallisesti viime vuosikymmeninä. Verosäännösten muuttumattomuudesta huolimatta Verohallinto antoi vuonna 2005 ohjekirjeen, jossa se katsoi, että yhteiskunnallisen ympäristön muuttumisen vuoksi on myös perusteita yleishyödyllisten yhteisöjen verokohtelun muutokselle. Myöskään uutta tätä kantaa tukevaa oikeuskäytäntöä ei ollut kertynyt, ja eikä vanhempi oikeuskäytäntö tukenut Verohallinnon kantaa. Tästä huolimatta verotuskäytännössä sovellettiin ohjetta ja tulkittiin kilpailuolosuhteissa tapahtunut toiminta aikaisemmasta tulkinnasta poiketen yhteisön harjoittamaksi elinkeinotoiminnaksi. Tämä muutos koettiin yleishyödyllisissä yhteisöissä yllättäväksi ja sitä vastustettiin ankarasti muun muassa vero-oikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen vedoten. Yhteisöt kokivat tulkintamuutoksen aggressiiviseksi verotuskäytännön muutokseksi ilman normitukea. Verohallinnon uusi linja on pysynyt hallintotuomioistuimissa hyvin laajasti.

Verosäännöksen vero-oikeudellinen ympäristö voi muuttua lainsäädäntömuutoksen vuoksi. Tästä esimerkkinä voidaan esittää käyttöomaisuusosakkeita koskeva sääntely. EVL 12 §:n säännös, joka määrittelee, milloin osake kuuluu käyttöomaisuuteen, ei ole muuttunut EVL:n säätämisen jälkeen. Oikeuskäytäntöä kysymyksestä ei ollut kertynyt vuosikymmeniin. Elinkeinotoimintaan kuuluvien käyttöomaisuusosakkeiden luovutuksen verotus muuttui EVL 6b §:n säätämällä vuonna 2004. Tämä muutos nosti EVL 12 §:n säännöksen uudelleen tulkintaongelmien keskiöön. Vero-oikeudellisesti keskeinen kysymys on tässä yhteydessä, voiko yhden verosäännöksen muutos aiheuttaa toisen verosäännöksen vakiintuneen tulkinnan muutoksen?

Tulkintaongelma nousi aktiivisesti esiin lähes kaikissa käyttöomaisuus-osakkeiden myynneissä. Verohallinto haastoi osakkeiden verovelvollisen veroilmoituksessaan vaatiman luovutushinnan verovapauden. Verovelvollisille osoitetuissa selvityspyynnöissä nousivat esille sekä myyjäyhtiön toiminnan vero-oikeudellinen luonne – elinkeinotoimintaa vai ei – että osakkeiden kuuluminen käyttöomaisuuteen. Tulkinnassa ei katsottu olevan merkitystä sillä, että yhtiön verotettava tulo oli laskettu elinkeinotoimintaa koskevien säännösten perusteella ja että myydyt osakkeet oli vuosikausia ilmoitettu käyttöomaisuuteen kuuluviksi. Verotuskäytännössä esiintyi väitteitä, etteivät edes tytäryhtiöosakkeet liity myyjäyhtiön elinkeinotoimintaan, kun yhtiöiden välillä ei ollut ollut riittävästi keskinäistä liiketoiminnallista yhteyttä. Monet tulkintaerimielisyydet ovat edenneet lainkäyttöriidoiksi, joista KHO ja hallinto-oikeudet ovat antaneet lukuisia päätöksiään – useiden ollessa vielä vireillä tuomioistuimissa.

Vero-oikeudellisesti kysymys on mielenkiintoisesta tulkintavaikutuksesta: miten toisen verosäännöksen muutos vaikuttaa toisen muuttumattoman verosäännökseen tulkintaan, vai voiko tai saako se lainkaan vaikuttaa? Verovelvollinen kokee oikeusturvansa vaarantuvan, jos muuttuneella säännöksellä on tällainen vaikutus. Tämän vuoksi verovelvollinen vetoaa tämäntyyppisessä tilanteessa luottamuksensuojasääntelyyn: jos toimintaa on verotettu useiden verovuosien verotuksissa elinkeinotoimintana, miten on mahdollista, että se onkin osakkeiden myyntivuonna muuta kuin elinkeinotoimintaa. Sama ajatus nousee myytyjen osakkeiden käyttöomaisuusosakkeiden luonteen osalta: kun useiden verovuosien ajan ne on ilmoitettu käyttöomaisuutena, eikä Verohallinto ole tähän puuttunut, miten on mahdollista, että niiden myyntivuonna ne ovatkin liiketoimintaan liittymättömiä osakkeita? Verovelvollinen voi kokea tällaisessa tilanteessa Verohallinnon suorittavan ”aggressiivista” verotusta.

On mahdollista, että toimitettavassa verotuksessa tulkinta muuttuu, vaikka lainsäädäntö ei ole muuttunut eikä oikeuskäytännössä ole julkaistu ratkaisuja, jotka muuttaisivat aikaisempaa vallinnutta tulkintalinjaa. Jos tällaisessa tilanteessa toimitettavassa verotuksessa tulkitaan samansisältöiseen faktakombinaatioon soveltuvan verosäännöksen merkityssisältö aiemmasta poikkeavalla tavalla, verovelvollinen kokee olevansa aggressiivisen verotuksen kohteena. Tämä voi merkitä myös sitä, että verosuunnittelun, jossa oikeustoimen valinnan perusteena on vakiintunut oikeus- ja verotuskäytännön tulkinta, tavoite jää saavuttamatta. Verovelvollisen toimintamallina on tällöin oikaisuvaatimus ja tarvittaessa valitus hallintotuomioistuimiin.

6 VEROSUUNNITTELUN EPÄVARMUUSTEKIJÖIDEN JAOTTELUSTA

Verosuunnittelu liittyy läheisesti verovelvollisen toiminnassaan tavoittelemiin ennakoitavuuteen ja oikeusvarmuuteen. Nämä ovat osa muodollista oikeudenmukaisuutta. Sen mukaan samanlaisia tapauksia on käsiteltävä samalla tavalla, jolloin verovelvollinen voi käytettävissään olevan tiedon perusteella ennakoida suunnittelemansa oikeustoimen veroseuraamukset. Oikeudessa on kuitenkin kysymys kielellisessä muodossa olevasta materiaalista, lainsäännöksistä, oikeuskäytännön ratkaisuista, sopimuksen muotoon puetuista oikeustoimista jne., ja oikeudelliseen kieleen liittyy vaihtelevassa määrin epävarmuutta. Sitä aiheuttavat esimerkiksi suomalaisen verolainsäädäntötapaan kuuluvat, erityisesti laajuusongelmaa koskevat joustavat normit, joita on ratkaisuissa ja päätöksissä tulkittava yhdessä kielellisessä muodossa saadun faktainformaation kanssa. Verosuunnittelulla pyritään hallitsemaan tätä epävarmuutta.

Verosuunnitteluun liittyy siten aina erilaista tiedollista epävarmuutta. *Voipio*²⁵ on listannut näitä epävarmuustekijöitä seuraavasti:

1. Päämies epävarmuustekijänä: päämies ei aina osaa tai edes halua ilmoittaa kaikkia niitä tekijöitä, jotka voivat vaikuttaa suunnitteluun.
2. Lainsäädäntötekniikka epävarmuustekijänä: suomalaiset verolain säännökset ovat suppeita ja sisältävät erityisesti laajuusongelman kannalta varsin avoimia, joustavia normeja.
3. Faktainformaation ongelma: verosuunnittelijan ja veroviranomaisen käsitys faktoista voi olla erilainen, varsinkin, kun suunnittelija tarkastelee niitä *ex ante* ja veroviranomainen *ex post*.
4. Laintulkinnan harkinnanvaraisuus: vaikka lainsoveltajan ja veroviranomaisen harkinta on laillisuusharkintaa, verolain joustavien normien soveltaminen on parhaiten ennakoitavissa vain rutiinitapauksissa. Sen sijaan tulkinnallisissa tilanteissa ja kiperissä tapauksissa suunnittelijan arvio lainsäädännön soveltamisesta on epävarmuudessa esitetty näkemys.
5. Veron kiertämistapaukset: verolainsäädännössä olevat veron kiertämisestä koskevat säännökset luovat veroviranomaisille kompetenssin puuttua lain tarkoituksen vastaisiin veron minimointiyrityksiin. Nämä säännökset luovat selkeän epävarmuuskentän, jossa suunnittelija ei voi etukäteen ennakoida varmuudella ko. säännösten soveltamisalaa, eikä käytännössä voi saada ennakkoratkaisua Keskusverolautakunnalta siitä, sovelletaanko esimerkiksi verotusmenettelylain 28 §:ää suunniteltuun toimenpiteeseen.

²⁵ Ks. *Voipio* 1974, s. 178–184.

Voipion lista on looginen ja kattava pääotsikkotasolla esitettyinä jaotteluna. Se on funktionaalinen jaottelu verosuunnitteluun liittyvistä epävarmuustekijöistä. Enemmän juridisista lähtökohdista tehtävä jaottelu poikkeaa hieman *Voipion* jaottelusta. *Hey* on tutkimuksessaan verosuunnitteluun liittyvästä epävarmuudesta oikeudellisena ongelmana jaotellut suunnittelun epävarmuustekijät lainsäätäjistä, oikeuskäytännöstä ja veroviranomaisista johtuviin tekijöihin:²⁶

Lainsäätäjistä johtuva epävarmuus

1. Puutteellinen lainsäädännön laatu. Verolainsäädäntö valmistellaan usein kiireellä, jolloin säännösten sisältöön ja laatuun ei välttämättä ehditä kiinnittämään tarpeeksi huomiota. Tämän vuoksi säännökset voivat olla vaikeasti ymmärrettäviä, terminologisesti vaikeita ja tulkinanvaraisia. Kielellisesti lakitekstissä voi esiintyä seuraavia tekijöitä: laadullisia heikkouksia pykäläjäsentelyssä ja -rakenteessa, sopimaton abstraktiotaso, kaksin- tai kolminkertaisen kiellon käyttäminen, käsitteiden epäyhtenäinen käyttäminen, heikkojen tunnusmerkistöjen käyttäminen, epätarkkojen oikeudellisten käsitteiden kumulaatio, epäselvä säännösten konkurrenssi, yleislausekkeen käyttö kokoavana tekijänä, säännösten kasvava yksityiskohtaisuus, pitkät lauseet.²⁷
2. Heikon lainsäädännön laadun aiheuttama epä johdonmukainen säännöksen soveltaminen. Epätarkka, epäselvä ja aukollinen voi merkitä yllättäviä ja epäyhtenäisiä laintulkintoja, jotka voivat vaarantaa verovelvollisen oikeusvarmuutta.
3. Verolainsäädännön nopea muuttumisvauhti. Lainmuutoksen, jonka vaikuttimena on reagointi menneisyyteen eli aikaisempiin säännöksiin ja niiden merkityssisältöihin, seurauksena on aina lisääntynyt epävarmuus verosuunnittelussa.
4. Lainsäätäjän toimetttömyys. Lainsäätäjä ei aina reagoi nopeasti, vaikka käytännössä jonkin säännöksen tulkinta ei ole ollut tavoitellun sisältöistä. Verovelvollinen on tällöin voinut luottaa vakiintuneeseen tulkintaan. Ylimmän oikeusasteen ratkaisu, joka vahvistaa käytännössä noudatetun tulkinnan, voi merkitä lainsäätäjän nopeaa reagointia ja rivakkaa lainmuutosta. Verovelvollisen vakiintuneeseen verotuskäytäntöön perustunut luottamus murentuu, kun lainsäätäjä reagoi hänen näkökulmastaan yllättävästi oikeusvarmuutta vaarantavalla tavalla.

²⁶ *Hey* 2002, s. 67–90.

²⁷ PL 81 §:n vaatimus, että veron perusteesta on säädettävä lailla, asettaa vaatimuksen, että lakitekstin on oltava niin ymmärrettävää, että verovelvollinen voi sen perusteella päätellä verovelvollisuutensa. Verolain säännöstä ei ole käytännössä PL 81 §:ään vedoten todettu perustuslain vastaiseksi sen vuoksi, että se on niin epäselvä.

Oikeuskäytännöstä johtuva epävarmuus

5. Oikeuskäytännössä noudatetun tulkinnan muutos. Oikeuskäytännön muutos vaikuttaa välittömästi kaikkiin avoimna oleviin veroasioihin, mutta myös verosuunnitteluun, jossa se voi merkitä yllättävää muutostarvetta.
6. Oikeuskäytännön muutosten luonteen erilaisuus. Oikeuskäytännön muutoksessa voi olla kysymys poikkeamasta vakiintuneeseen oikeuskäytännön linjaan. Useammin muutoksessa on kysymys oikeuskäytännön linjan vähittäisestä muutoksesta, jolloin sen merkitys on tunnistettavissa vasta vähitellen useamman oikeuskäytännön ratkaisun myötä. Joskus ratkaisut voivat merkitä palaamista aikaisempaan tulkintalinjaan. Kaikki nämä tilanteet aiheuttavat epävarmuutta verosuunnitteluun.
7. Oikeuskäytännön ratkaisun poikkeaminen Verohallinnon ohjeistuksesta. Uuden säännöksen ensimmäiset tulkintaohjeet ovat yleensä veroviranomaisten antamia ohjeita. Verovelvollisen verosuunnittelussa nojaututaan tällaiseen ohjeistukseen hyvinkin perustellusti muun muassa luottamuksensuojaan liittyvien intressien vuoksi. Kun tulkintaongelmaa koskeva oikeuskäytännön ensimmäinen ratkaisu poikkeaa sisällöltään Verohallinnon ohjeistuksessa otetusta kannasta, verosuunnittelun epävarmuus kasvaa oleellisesti, koska verovelvollisen luottamus ohjeistuksen muuhunkin sisältöön heikkenee.
8. Oikeuskäytännön hidas reagointi tulkintaongelmaan. Verosuunnittelun epävarmuuden kannalta on ongelmallista, että verotuksen oikaisu- ja valitusprosessi voi kestää jopa neljä vuotta ennen kuin lopullinen KHO:n päätös asiassa saadaan. Kun otetaan huomioon vielä se aika, mikä kuluu valituksen kohteena olleen oikeustoimen toteuttamisesta tähän päätökseen, aikaa voi kulua 5–6 vuotta. Kun verosuunnittelussa kohteena on samantyyppinen oikeudellinen asetelma kuin valitusprosessissa, suunnittelua rasittaa merkittävä epävarmuus, koska lopullisen ratkaisun saaminen kestää kauan ja alempien asteiden ratkaisut voivat olla sisällöltään keskenään ristiriitaisia.

Veroviranomaisista johtuva epävarmuus

9. Verohallinnon ohjeiden muutokset ja taannehtivuus. Uusien ohjeiden pontimena voi olla uusi lainsäädäntö tai uusi oikeuskäytännön ratkaisu. Ohje voi merkitä verotuskäytännössä noudatetun tulkinnan muutosta. Se voi siten koskea kaikkia avoimna olevia veroasioita; ainakin kulu-massa olevaa verovuotta. Tällöin keskeisenä kysymyksenä on uuden ohjeen soveltamisaikataulu ja sen mahdollinen taannehtivuus.

Voipion ja Heyn luettelot on laadittu erilaisista näkökulmista, mutta kumpikin kuvastaa hyvin niitä lukuisia epävarmuustekijöitä, joita verosuunnitteluun

liittyy. Verosuunnittelijan olisi kyettävä varautumaan näiden tekijöiden vaikutuksiin toiminnassaan, jotta hänen asettamansa tavoite voisi toteutua. Kumpikin luettelo osoittaa kuitenkin sen, että oikeuskäytännöllä on merkittävä rooli suunnittelussa ja toisaalta sen, että yllättävät oikeuskäytännön tulkinnat tai tulkintamuutokset voivat viedä perustan suunnittelun tavoitteiden saavuttamiselta.

7 OIKEUSKÄYTÄNTÖ VERO-OIKEUDEN OIKEUSLÄHDETEORIOISSA JA -OPEISSA

Perustuslain 81 §:n mukaan verolaissa on säädettävä verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteet. Kyse on verotuksessa noudatettavasta korostetun laillisuuden periaatteesta. Se asettaa siten selkeästi vaatimuksia verolainsäädännön sisällölle. Verolaista on löydyttävä välitön tuki veron jokaiselle elementille.²⁸ Korostetun laillisuuden periaatteen keskeinen merkitys on nimenomaan verolain sisältöä koskeva vaatimus.

Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnan kannalta on keskeistä, mikä merkitys korostetulla laillisuusperiaatteella on verolain tulkinnassa. Lähtökohtana luonnollisesti on, että verolain tulkinta ei poikkea muusta oikeudellisesta tulkinnasta, vaan siinä noudatetaan samoja oikeuslähdeopillisia ym. perusteita. Korostetun laillisuusperiaatteen on katsottu tuovan lakitekstilte erityisen painotetun aseman verolain tulkinnassa.²⁹ Lakitekstin asettamia rajoja ei saa ilman erityistä perustetta ylittää.³⁰

Suomalaisen verolain säätämisen perinteenä on ollut kirjoittaa säännökset yleisluonteisiksi ja joustaviksi, eivätkä ne sisällä kovinkaan usein esimerkkejä säännöksen soveltamisalasta. Verolainsäädännössämme ei ole esimerkiksi määritetty käsitettä ”osinko”. EVL:ssa on säännöksiä tilanteista, joissa yhtiöoikeudellisten säännösten mukaisesti jaettua osinkoa ei verotuksessa pidetä osinkona tai säännös, jonka mukaan yhtiöoikeudellisesti muuta varojenjako kuin osinkoa pidetään verotuksessa osinkona. TVL 45 §:ssä ei myöskään määritellä sitä, mitä tarkoitetaan ”omaisuuden luovutuksella”. Tämä herättää kysymyksen, voiko verotuksessa luovutus tarkoittaa jotakin sellaista tapahtumaa tai tilannetta, jota siviilioikeudessa ei luovutuksena pidettäisi. Esimerkiksi KHO:n ratkaisussa 2005:68 on pohdittu sitä, onko kysymyksessä yhtiöosuuden osan luovutus, kun kommandiittiyhtiöön,

²⁸ Ks. *Wikström* 2008, s. 25–26.

²⁹ Ks. esim. *Määttä* 2014, s. 65–66, *Järvenoja* 2013, s. 181–183.

³⁰ *Wikström* 2008, s. 26.

jossa vastuunalaisella yhtiömiehellä oli negatiivinen yksityistili, liittyi uusi yhtiömies pääomapanoksella ja vanhan vastuunalaisen yhtiömiehen yhtiöosuus pieneni ilman, että hän luovutti yhtiöosuuttaan uudelle yhtiömiehelle minkäänlaisella nimenomaisella sopimuksella.³¹ Ratkaisu osoittaa, ettei verolain säännöksen sanamuoto välittömästi kaikissa tilanteissa osoita säännöksen soveltamisalaa. Säännöksessä käytetyt termit voivat olla myös semanttisesti tulkinnanvaraisia.

Toinen tekijä, joka tässä yhteydessä on nostettava esiin, on vero-oikeuden dynaamisuus. Taloudellisen toiminnan dynaamisuus vaatii myös vero-oikeudelta dynaamisuutta ja kykyä ratkaista taloudellisen toiminnan muutosten esiin nostamia uudennaisia tulkintaongelmia, vaikka verolainsäädäntöä ei olekaan muutettu ottamaan huomioon uutta tilannetta. Tällaisessa tilanteessa verolainsäädännön muuttamisen inertia, reaali maailman dynaamisuus sekä siviili- ja yhtiöoikeudellisen sääntelyn kattaman taloudellisen toiminnan muodot synnyttävät usein hankalia haasteita vero-oikeudelliselle tulkinta- ja ratkaisutoiminnalle.³²

Verosuunnittelun suurimmat tiedolliset haasteet liittyvät nimenomaan taloudellisen toiminnan kehitykseen, jolloin suunnitellut oikeustoimet tai -toimisarjat sisältävät verosäännöksen sanamuodon kannalta hankalia soveltamisongelmia. Säännöksen sanamuodosta ei sen mahdollisesta joustavuudesta huolimatta kyetä riittävällä varmuudella päättelemään sen soveltuvuutta uudennaiseen oikeudelliseen tilanteeseen. Tällöin suunnittelussa joudutaan turvautumaan muihin oikeuslähteisiin. Lain esityöt antavat varsin harvoin verosuunnittelun kannalta riittävän perusteltuja kannanottoja, joten niistä ei tällaisessa tilanteessa ole yleensä kovin suurta apua muutoin kuin lainsäätäjän tahtoa etsittäessä. Vahvaksi oikeuslähteeksi nousee silloin säännöksen soveltamista koskeva oikeuskäytäntö, erityisesti KHO:n ratkaisut, mutta myös KVL:n ennakkoratkaisut.

Oikeuskäytännöllä on tosiasiaa vahva oikeuslähteen asema vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa korostetusta laillisuusperiaatteesta huolimatta. Tämä on sinänsä luonnollista, koska oikeuskäytäntö muodostaa sillan veronormien ja reaali maailman välille. Vero-oikeuden säännöt antavat verovelvollisen käyttäytymiselle vero-oikeudellisen merkityksen. Tulkintatilanteessa voidaan käyttää hyväksi kielellistä, historiallista, kontekstuaalista ja teleologista laintulkintamallia.³³ Tämä mahdollistaa vero-

³¹ Ks. tästä laajemmin *Järvenoja* 2013, s. 545–553.

³² *Järvenoja* 2013, s. 183–184.

³³ Olen pyrkinyt hyödyntämään tätä tulkintamallia väitöskirjassani käsitellessäni vero-oikeudellisen reagoinnin kehitystä henkilöyhtiön negatiivisen oman pääoman ongelmaan. Historiallisen tulkintamallin avulla olen selvittänyt vero-oikeudellisen tulkinnan kehittymistä oikeuskäytännön kautta sen kodifointiin verolain säännöksiksi, missä kodifoinnissa

oikeudellisen dynamiikan eli säännösten joustavan tulkinnan talouselämän kehityksessä. Käytännössä tämä merkitsee hyvin vahvaa oikeuskäytännön roolia verosuunnittelun arsenaalissa. Oikeuskäytännön asema verosuunnittelun oikeuslähteistössä on siten samanlainen kuin vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

Normatiivisessa oikeuslähteopissa oikeuskäytäntö on heikosti velvoittava oikeuslähde. Verolain säännökset ovat vahvasti velvoittava oikeuslähde. Normatiivisen oikeuslähteopin tarkoituksena on osoittaa lain soveltajalle, mitä oikeuslähteitä ja missä järjestyksessä hänen on niitä käytettävä.

Oikeuslähteiden realistista käyttöä voidaan mielestäni kuvata ns. verkkomallilla. Siinä tulkinta tarkentuu eri oikeuslähteiden vuoroittaisena vaikutuksena. Tulkinta ei etene välttämättä tosiasiallisessa tulkintatilanteessa vahvasti velvoittavasta heikosti velvoittavaan oikeuslähteeseen ja siitä edelleen sallittuihin oikeuslähteisiin. Eri oikeuslähteet vaikuttavat vuoroittaisesti ja yhtäaikaisesti veronormin sisällön määräytymiseen. Eri oikeuslähteiden käyttöjärjestystä ei siten kyetä selkeästi osoittamaan. Kun korostetun laillisuusperiaatteen mukaan verolaki on ensisijainen oikeuslähde, muut oikeuslähteet tuovat lisäinformaatiota verolain säännöksen merkityksen selvittämisessä. Vero-oikeudellinen tulkinta on lopulta ankkuroitava verolain säännökseen em. periaatteen vaatimalla tavalla. On siten luontevaa, että vero-oikeuden oikeuslähteoppia voi pitää normatiivisena siltä osin kuin se korostetun laillisuusperiaatteen vuoksi edellyttää verolain säännöksen ensisijaisuutta tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

lainsäätäjä tyytyi käyttäytymään reaktiivisesti. Tältä osin on selvitetty lainsäätäjän tahtoa. Kielellisissä analyysissä on selvitetty säännöksen sanamuotoa, kuten esimerkiksi millaisiin negatiiviseen omaan pääomaan liittyviin oikeustoimiin TVL omaisuuden luovutusta koskeva säännös voi soveltua. Kontekstuaalista laintulkintamallia on hyödynnetty, kun on selvitetty sekä lainsäätämishetken että toisaalta soveltamishetken yhteiskunnallista taustaa. Teleologista tulkintaa on hyödynnetty säännöksen arvo- ja tavoiterationaalisessa tulkinnassa. KHO:n 2000-luvulla antamia negatiivista omaa pääomaa koskevia päätöksiä voidaan tulkita tässä argumentaatiokentässä. Johtopäätöksenä olen todennut, että oikeuskäytännön ratkaisuisissa voidaan väittää otetun huomioon negatiivista omaa pääomaa koskevan suppean säännöstön tavoiterationaalisuus eli että säännöstön tavoitteena on, ettei verovelvollinen voi saada epäoikeudenmukaista, perusteetonta verovapaata etua säännösten tiukan sanamuodon mukaisen tulkinnan kautta, ks. laajemmin *Järvenoja* 2013, s. 283–301, 545–559, 618–619, 643–652, 672–673 ja 686–687.

8 OIKEUSKÄYTÄNNÖN ROOLI VEROSUUNNITTELUSSA

8.1 Jaotteluperusteet

Oikeuskäytännön roolia verosuunnittelussa voidaan tarkastella ainakin kahdesta eri näkökulmasta. Ensinnäkin tarkastelukulmana voi olla funktionaalinen eli toiminnallinen: tällöin kysymys on verovelvollisen tosiasiallisesta käyttäytymisestä suunnittelutilanteessa sen vaatiman informaation ja siihen reagoinnin kannalta. Toinen näkökulma voi olla vero-oikeudellinen, jolloin arvioidaan sitä, miten oikeuskäytännön ratkaisuja voidaan hyödyntää päätöksenteossa, miten ratkaisutilanne poikkeaa em. ratkaisuissa olleista faktoista, onko oikeuskäytännössä suunnittelutilanteen kannalta analogisia ratkaisuja jne. Luonnollisesti nämä tarkastelukulmat kattavat osittain toisensa, mutta molemmat ovat mielestäni tarpeellisia, koska ei riitä, että tutkimuksessa esitetään vain oikeuskäytännön ratkaisuja, joiden perusteella todetaan, että verovelvollisen on järkevää toimia tietyllä tavalla. Verosuunnittelutilanteen ongelmat ovat selvästi moninaisemmat.

Oikeuskäytännön selvittämisellä on hyvin vahva rooli verosuunnittelussa, jos sitä tarkastellaan funktionaalisesti. Kuten jo aikaisemmin on todettu, useat verolain säännökset on kirjoitettu varsin joustaviksi, jolloin säännöksen sanamuodon perusteella ei voida tehdä riittävän varmoja päätelmiä sen soveltamisalasta. Tämä koskee erityisesti laajuusongelmaa säänteleviä säännöksiä. Kun tähän lisätään vielä se, ettei verolainsäädännössä ole juuri lainkaan määritelty siinä käytettyjä käsitteitä, ollaan suunnittelun päätöstilanteessa usein suuren epävarmuuden vallassa. Monet verolain käyttämät käsitteet esiintyvät myös siviili- ja yhtiöoikeudellisessa lainsäädännössä, jolloin suunnittelutilanteessa on arvioitava, merkitsevätkö verolain tavoitteet käsitteen merkityssisällön erilaista ymmärtämistä vero-oikeudellisessa tulkinnassa kuin yhtiöoikeudellisessa tulkinnassa. Nämä tilanteet osoittavat, että oikeuskäytännöllä on yleensä keskeinen rooli, kun kysymyksessä on kiperä suunnittelutilanne. Jos suunnittelutilanne on *Wikströmin*³⁴ tekemää käsitelmäärittelyä mukaillen vahva, oikeuskäytännön rooli on vähäinen, koska verovelvollinen voi ennakoida suunnittelemansa oikeustoimen veroseuraamukset verolain säädöksen sanamuodon mukaiseen tulkintaan perustuen.

Kiperästä suunnittelutilanteesta voi olla kysymys esimerkiksi, kun konsernissa suunnitellaan tiettyjen tytäryhtiöomistusten siirtämistä alkonsernin emoyhtiöltä konsernin emoyhtiölle. Vaihtoehtoina tällöin ovat

³⁴ Ks. *Wikström* 1979, s. 211–222.

esimerkiksi kauppa, liiketoimintasiirto jatkotoimiseen ja osittaisjakautuminen. Kauppaan liittyvät vero-oikeudelliset ongelmat eivät liity oikeuskäytännön selvittämiseen, vaan arvonmääritykseen. Liiketoimintasiirroissa ja osittaisjakautumisessa keskeinen selvittämiskohde on liiketoimintakokonaisuuden käsitteen soveltuminen suunniteltavaan oikeustoimeen. Liiketoimintakokonaisuus on määritelty EVL 52c §:ssä. Tästä huolimatta säännöksen sanamuodon perusteella ei voida tehdä varmoja päätelmiä siitä, milloin siirrettävä omaisuusmassa muodostaa liiketoimintakokonaisuuden. Osittaisjakautumisessa tämä ongelma kertaantuu, kun myös jakautuvaan yhtiöön on jäätävä liiketoimintakokonaisuus. Myös tältä osin voi olla kysymys kiperästä suunnittelutilanteesta, koska jakautuvaan yhtiöön jäävän omaisuusmassan osalta säännöksen sanamuoto ei anna varmaa vastausta. Toiminnallisesti näissä tilanteissa selvitetään laajasti oikeuskäytäntöä, jonka perusteella pyritään tekemään ennakoiteja EVL 52c tai 52d §:n soveltumisesta. Käytännössä toinen käyttökelpoinen oikeuslähde voi olla oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot. Kiperiä suunnittelutilanteita voi siten syntyä, vaikka verolainsäädännössä olisikin määritelty suunnitellun oikeustoimen kannalta keskeinen vero-oikeudellinen käsite.

Kiperiä suunnittelutilanteita esiintyy usein myös, kun verolain säännöksen sanamuoto on yleinen ja joustava, eikä sen perusteella voida päätellä, mihin kaikkiin oikeustoimiin se soveltuisi. Tällainen suunnittelutilanne voi olla esimerkiksi, kun henkilöyhtiö, jolla on negatiivinen oma pääoma, muutetaan osakeyhtiöksi ja sen osakkeet myydään pian muodonmuutoksen jälkeen. Tulkinnallinen ongelma liittyy toisaalta siihen, voidaanko TVL 46.4 §:n soveltaa tässä tilanteessa, kun oikeustoimena on osakeyhtiön osakkeiden, ei henkilöyhtiön yhtiöosuuden, luovutus. Vai voidaanko veron kiertämistä koskevan säännöksen, VML 28 §:n, perusteella katsoa, että oikeustoimien sarja on toteutettu yhtiöosuuden luovutuksessa negatiivisen oman pääoman perusteella luovutusvoittoon tehtävän lisäyksen välttämiseksi, kun osakeyhtiön osakkeen luovutuksen osalta tällaista säännöstä ei ole. Tämyntyyppisessäkin tilanteessa oikeuskäytännön selvittäminen on keskeistä suunnittelutilanteeseen liittyvän epävarmuuden hallitsemiseksi.

Verosuunnittelutilanteet voidaan jakaa oikeuskäytännössä ratkaisutavien tapausten vaikeusasteiden perusteella esimerkiksi kolmeen ryhmään, kun suunnittelutilanteessa epävarmuuden arviointi perustuu oikeuskäytäntöön: rutiinitilanteet, tulkintatilanteet ja kiperät tilanteet.³⁵ Rutiinitilanteessa hyödynnettävä oikeuskäytäntö on selkeää ja sitä voi-

³⁵ Jaottelu perustuu artikkelissa *Frank Emmert*, *Stare Decisis: A Universally Misunderstood*, esitettyyn jaotteluun lain säännösten tulkintatilanteiden jaottelusta, s. 3. Artikkelissa jaottelu esitetään muodossa: *easy cases, harder cases and hard cases*.

daan hyödyntää sellaisenaan suunnittelussa, jolloin epävarmuus voidaan poistaa lähes kokonaan. Tulkintatilanteessa oikeuskäytännön ratkaisut eivät ole välttämättä täysin yhdenmukaisia, eikä niiden perusteella voida tehdä selkeitä johtopäätöksiä epävarmuuden vähentämiseksi. Kiperissä suunnittelutilanteissa oikeuskäytännön ratkaisut ovat ristiriitaisia, eikä käytännön perusteella voida tehdä ratkaisua tukevia johtopäätöksiä. Epävarmuus on siten oikeuskäytännön selvittämisen jälkeenkin suurta. Suunnittelutilanteiden toiminnallisessa jaottelussa erityyppisiin tilanteisiin voidaan siten mielestäni käyttää hyväksi perinteistä tulkintatilanteiden jakoa. Tätä jaottelua voidaan käyttää hyväksi myös tutkittaessa oikeuskäytännön roolia verosuunnittelutilanteissa vero-oikeudellisesta näkökulmasta. Jaottelu sisältyy kaikkiin seuraavassa esitettyihin jaottelutilanteisiin.

Oikeuskäytännön roolia verosuunnittelutilanteissa voidaan vero-oikeudellisesta näkökulmasta tarkastella esimerkiksi jakamalla ne viiteen erilaiseen tilanteeseen:³⁶

1. oikeuskäytännön ratkaisujen analoginen soveltuminen suunnittelutilanteessa
2. oikeudellisen ympäristön muuttumisen vaikutus oikeuskäytännön hyödyntämiseen
3. yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muutoksen vaikutus oikeuskäytännön hyödyntämiseen
4. oikeuskäytännön ratkaisut ovat erityistapauksia, eivätkä siten välttämättä suoraan sovellettavissa suunnittelutilanteessa ja
5. verotuskäytännössä ”unohdetut” oikeuskäytännön ratkaisut suunnittelutilanteessa.

Kutakin tilannetta tarkastellaan seuraavassa sekä teoreettisella että käytännön esimerkkien tasolla. Tämä antaa toivottavasti tarpeeksi kattavan kuvan verosuunnittelun ongelmista ja oikeuskäytännön vahvasta roolista siinä.

8.2 Oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuus suunnittelutilanteen kanssa

Tuomioistuimen ratkaisusta voidaan erottaa faktakuvaus ja verosäännösten soveltuminen kyseisen faktakombinaation muodostamaan oikeustositseikastoon. Verosuunnittelutilanteessa on keskeistä selvittää, kuinka vahva on oikeuskäytännön ratkaisujen faktakombinaatioiden ja suunnittelutilanteen faktojen samankaltaisuus. Tämä on monessakin

³⁶ Emmert 2012, s. 12–13.

mielessä haasteellista. Ensinnäkin verosuunnittelutilanteet ovat tunnetusti monenlaisia tosiasiapohjiltaan. Toiseksi suomalaisessa oikeuskäytännön ratkaisuissa ei ole perinteisesti kytketty verosäännöksen soveltuvuutta tiettyyn tosiasiakombinaatioon, vaan tosiasiat ja verosäännöksiä soveltuminen esitetään toisistaan erillisinä. Perinteisesti vero-oikeudellisissa prejudikaateissa ei ole kirjoitettu auki pro et contra -argumentointia, vaan tuomiolauselmassa esitetään vain ne faktat, jotka tukevat tehtyä oikeudellista johtopäätöstä.

Verosuunnittelutilanteita voidaan jaotella usealla eri tavalla. Seuraavassa tehdään jako kolmeen erityyppiseen tilanteeseen sen perusteella, minkälainen on faktojen asema suunnittelutilanteessa. Jaottelua ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, vaan osoittamaan keskeisiä käytännön tilanteita, joissa verosuunnittelua on tarvittu ja tarvitaan. Jaottelu ei myöskään osoita sitä, millainen vaikeusaste suunnitteluun liittyy: onko kysymyksessä rutii-tilanne, tulkintatilanne vai kiperä tilanne. Jaottelu on seuraavanlainen:

1. miten verovelvollisen verotusasema muuttuu, kun olemassa olevaan faktakombinaatioon lisätään uusi fakta tai uusia faktoja
2. miten verotuksellisesti arvioidaan verovelvollisen suunnittelema oikeustoimi ja
3. miten verotuksellisesti arvioidaan verovelvollisen suunnittelema oikeustoimien sarja, jolla pyritään saavuttamaan verovelvollisen tavoite siirtyä tietystä lähtökohdasta tavoiteltuun tilanteeseen.

Ensimmäisestä tilanteesta voidaan esittää esimerkkinä tulkintatilanne, jossa on kysymys verovelvollisen omistamien osakkeiden liittymisestä verovelvollisen oikeustoimintaan ja liiketoiminnallisesta yhteydestä omistavan ja omistetun yhtiön välillä. Tilanteessa on kysymys siitä, miten vero-oikeudellinen arvio mahdollisesti muuttuu, jos yhtiöiden välisiä oikeustoimia lisätään. Toisesta tilanteesta voidaan esittää esimerkkinä tulkintatilanne, soveltuuko EVL 6b §:n käyttöomaisuusosakkeiden luovutusvoiton verovapautta koskeva säännös, jos verovelvollinen luovuttaa omistamansa osakkeet. Kolmannesta tilanteesta on kysymys esimerkiksi, kun konsernirakennetta halutaan muuttaa niin, että tietyn toimialan toimintaa harjoittavat tytäryhtiöt halutaan keskittää omaan alakonserniin yhteisen emoyhtiön omistukseen. Näissä tilanteissa mielestäni oikeuskäytännön ratkaisujen soveltuvuutta voidaan arvioida hieman erilaisin perustein.

Kaikissa kuvatuissa suunnittelutilanteissa oikeuskäytännön hyödyntäminen perustuu samankaltaisten oikeuskäytännön ratkaisujen etsimiseen ja niiden faktakombinaatioiden analysointiin. Faktakombinaatioita verataan suunnittelutilanteen faktakombinaatioon eli pyritään löytämään

vastaavuusrelaatio niiden välillä. Haastavinta oikeuskäytännön ratkaisujen hyödyntämisessä on tulkita sitä, mitkä faktat ovat välttämättömiä samankaltaisuuden kannalta ja onko esimerkiksi prejudikaatin faktakertoelmassa esitetty sellaisia faktoja, jotka voitaisiin ”poistaa” kombinaatiosta ilman, että päätöksen lopputulos muuttuisi. Vastaavasti suunnittelussa joudutaan arvioimaan sitä, voidaanko kombinaatioon liittää uusia faktoja ilman, että päätöksen lopputulos muuttuisi. Käytännössä suunnittelutilanteet ovat juuri sellaisia, joissa joudutaan pohtimaan sitä, miten ne faktat, joita ei prejudikaattien faktakertoelmissa esiinny, vaikuttavat vero-oikeudelliseen kohteluun: muuttavatko ne lopputulosta vai eivät.

Verosuunnittelun kannalta optimaalisin tilanne olisi, jos suunnittelun oikeustoimen ja prejudikaatin faktojen välillä vallitsisi vastaavuus eli kysymyksessä olisi ns. isomorfiatilanne. Käytännössä on vaikea tarkasti määrittää tilanteita, joissa olisi kysymys isomorfiasta. Arviointi riippuu ainakin osittain niiden eri faktojen lukumäärästä, joiden katsotaan olevan merkittäviä tulkinnan tuloksen kannalta. On siten hyvin vaikeaa tehdä selkeää rajanvetoa analogiatilanteeseen. Käytännön kannalta tällä rajanvedolla ei ole merkitystä verovelvolliselle, koska ratkaisevaa on, mitkä veroseuraamukset liittyvät suunniteltuun oikeustoimeen tai oikeusaseman muutokseen.

Faktakombinaatioiden samankaltaisuutta tai samankaltaisuutta sekä sitä, millaisia ongelmia esiintyy yritettäessä määrittää, mitkä faktat ovat välttämättömiä ja riittäviä, ja mitkä faktat antavat pelkästään vähäistä lisätukea oikeustoimen tai oikeusaseman muutoksen veroseuraamusten arvioinnissa, on selkeyttävintä pohtia esimerkkien avulla. Ensimmäiseksi esimerkiksi voidaan ottaa EVL 6b §:n soveltumisen kriteerien selvittäminen. Oikeuskäytäntöä tulkintaongelmasta on jo ehtinyt kertyä, mutta käytännön tilanteiden hyvin laajan kirjon kannalta olisi merkittävä lisäjulkaiseminen tarpeellista. Nyt verotuskäytännössä ja veronsaajien oikeudenvalvontayksikön oikaisuvaatimus- tai valituskäytännössä välttämättömien tai riittävien faktojen esiintuominen on ollut varsin vaihtelevaa. Vaikka KHO:ssa ratkaistavat tulkintatilanteet ovat faktoiltaan toisistaan poikkeavia, voisi lisäjulkaiseminen kiinnittää tietyt välttämättömät faktat tulkintaperusteisiin paremmin kuin nykyisessä tilanteessa tekee tilanteen mukaan vaihteleva faktakombinaatiovaatimus.

Osakeyhtiön osakkeiden myyntiä suunniteltaessa voidaan lähtökohdaksi ottaa KHO:n päätökset 2012:73 ja 2012:74, joissa on pohdittu EVL 6b §:n soveltumista kauppaan. Molemmissa tapauksissa oli kysymys omistajayhtiön ja kohdeyhtiön välisen toiminnallisen yhteyden arvioinnista. Tapauksissa ratkaisun lopputulos oli erilainen, joten suunnittelutilanteen kannalta ta-

pauspari on varsin otollinen. Tässä on siis kysymyksessä edellä esitetyn jaottelun tilanteen 2 mukaisesta tapauksesta. Sama analyysi soveltuu lähes sellaisenaan myös tilanteeseen 1, jossa EVL 6b §:n soveltumisen kannalta mietittäisiin, kuinka omistaja- ja kohdeyhtiön välistä liiketoiminnallista yhteyttä voitaisiin vahvistaa mahdollisen myöhemmin tapahtuvan osakemyynnin verokohtelun kannalta.

Seuraavaan taulukkoon on kerätty KHO:n päätösten tiivistelmissä kerrotut omistajayhtiön ja kohdeyhtiön väliset toiminnalliset yhteydet. Hallituksen jäsenyys on perustunut omistajayhtiön pääosakkeenomistajan toimintaan. Palvelujen myynneissä on kysymys omistajayhtiön kohdeyhtiölle myymistä palveluista. Omistajayhtiöiden omistusosuudet kohdeyhtiöissä ovat olleet huomattavan erisuuruisia: KHO:n ratkaisussa 2012:74 omistusosuus oli 12,6 % ja ratkaisussa 2012:73 omistajayhtiön omistusosuus 49 % ja yhtiön omistajan puolison omistusosuus 9 %, joten intressipiirin omistusosuus kohdeyhtiössä oli yhteensä 58 %.

Taulukko 3. KHO:n päätösten 2012:74 ja 2012:73 toiminnallista yhteyttä osoittavien tekijöiden luettelo.

Toiminnallinen yhteys	KHO 2012:74	KHO 2012:73
hallituksen jäsenyys	kyllä	kyllä
konsultointipalvelun myynti	kyllä (8000 €)	
liiketoiminnan myynti		kyllä
rojaltituloja		kyllä
toimitilan vuokraus		kyllä
työsuhdeasuntojen vuokraus		kyllä
koneet ja laitteet		kyllä
lainoitus		kyllä
OSAKKEET KÄYTTÖMAISUUTTA	EI	KYLLÄ

Helppo johtopäätös on, että mitä useampia erilaisia palvelujen tai tuotteiden myyntitoimia on omistaja- ja kohdeyhtiön välillä, sitä varmempaa on, että kohdeyhtiön osakkeiden katsotaan kuuluvan omistajayhtiön elinkeinotoiminnan käyttöomaisuuteen. Päätelmä on tietystä mielessä triviaali, eikä sinänsä lisää verosuunnittelijan tietämystä. Se ei myöskään ole välttämättä riittävä tieto monessakaan tapauksessa, koska keskinäisten palvelujen ja tuotteiden myynnin lisääminen ei ole aina mahdollista taikka toiminnallisesti tai taloudellisesti mahdollista. KHO:n päätösten perusteella ei ole myöskään mahdollista tietää, riittääkö EVL 6b §:n soveltavuuteen lukumääräisesti

pienempi määrä erityyppisiä palveluita tai onko erityyppisillä palveluilla erilainen painoarvo säännöksen soveltuvuutta arvioitaessa. Sinänsä on selvää, että erilainen toiminnallisen yhteyden täyttävä valikoima keskinäisiä palveluja tai tuotteiden myyntejä on riittävä säännöksen soveltumiselle. Verosuunnittelijan tilanteen ei siten tarvitse olla isomorfinen KHO:n ratkaisun 2012:73 tilanteen kanssa. Riittävän analogisuuden määrää on kuitenkin hankala selvittää. Kun tarkastellaan KHO:n päätöksen 2012:73 keskinäisten palvelujen ja tuotemyyntien luonnetta, voidaan todeta, ettei tapauksessa ole lainkaan hallinnollisten ja taloushallinnon palvelujen jatkuvaa luovuttamista vastaavia aktiivisia palveluja, eli tämäkin seikka aiheuttaa huomattavia analogisuuden arviointiongelmia. Toisaalta on huomattava, ettei omistajayhtiö myynyt mitään palveluja ulkopuolisille tahoille kummassakaan tapauksessa. Siten voitaneen todeta, ettei tällaista vaatimusta voida oikeuskäytännön perusteella omistajayhtiölle asettaa EVL 6b §:n soveltuvuuden kannalta.

Riittävän analogisuuden arviointia vaikeuttaa KHO:n päätös 2010:64. Tapauksessa oli kysymys holdingyhtiöstä, joka omisti pörssiyhtiön osakkeita niiden luovutushetkellä noin 14 % yhtiön osakekannasta. Ratkaisussa KHO katsoi, että omistetut pörssiosakkeet olivat holdingyhtiön elinkeinotoiminnan käyttöomaisuuteen kuuluvia, joten EVL 6b § soveltui. Säännöksen soveltumisen perusteina KHO esitti:

- holdingyhtiö oli perustettu MBO-kaupan luonteisessa liiketoiminnan hankinnassa, jossa holdingyhtiö kahden pääomasijoitustoimintaa harjoittavan tahon kanssa osti ko. liiketoiminnan uuteen perustettuun yhtiöön,
- holdingyhtiössä oli yli 40 osakkeenomistajaa, jotka olivat pörssiyhtiön johtajia ja päällikkötason henkilöitä
- holdingyhtiön osakkeenomistajilla oli kaksi hallituspaikkaa pörssiyhtiössä.

On syytä huomata, ettei holdingyhtiön ja pörssiyhtiön välillä ollut koko omistusaikana mitään keskinäisiä palvelu- tai tuoteluovutuksia. Päätöstä ei voida pitää poikkeusratkaisuna, koska KHO päätti julkaista sen vuosikirjaratkaisuna. Sillä on siten tarkoitettu olevan prejudikatiivista merkitystä.

On syytä huomata myös Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisu 19/2012, jossa KVL esitti EVL 6b §:n soveltumisen perusteeksi, että kun otettiin huomioon emoyhtiön tytär- ja osakkuusyhtiöiden muodostama viestintäalan yrityskokonaisuus, oli tytäryhtiön osakkeita näissä olosuhteissa pidettävä emoyhtiön pysyvässä käytössä olevana käyttöomaisuutena. Ennak-

koratkaisu jäi lainvoimaiseksi, kun Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö ei valittanut siitä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Ennakkoratkaisussa siis korostettiin konsernikokonaisuuden merkitystä toiminnallisen yhteyden syntymisessä. Ainoina huomioon otettavina keskinäisinä liiketoimina eivät siis olleet omistaja- ja kohdeyhtiön väliset oikeustoimet.

Edellä oleva tarkastelu on osoittanut, että oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuuden selvittäminen ei suunnittelutilanteiden 1 ja 2 osalta ole vaivaton tehtävä. Sen arviointi, soveltuuko tietty säännös suunniteltuun oikeustoimeen voi olla usein vaikeaa. Säännöksen soveltumisen selvittäminen on myös vaikeaa, jos suunniteltua toimintamallia joltakin osin tai laajemmin muutetaan. Tietysti on merkittävä määrä tilanteita, joissa voidaan ennakolta huomattavalla varmuudella todeta verosäännöksen soveltuminen. Tällöin ollaan joko isomorfisessa tilanteessa tai sellaisessa analogisessa tilanteessa, joka on tosiasiallisesti varsin lähellä isomorfista tilannetta.

Verosuunnittelutilanne 3, eli kahden tai useamman toimenpiteen sarjan suunnittelutilanne, on ainakin jossakin määrin edellä kuvatuista tilanteista poikkeava. Kun kysymys on useamman toimenpiteen sarjasta, suunnittelussa on keskeistä tavoitellun lopputuloksen saavuttaminen ilman tarpeettomia veroseuraamuksia. Suunnittelun premissinä on lähtökohta, että yksittäiset oikeustoimet ovat sellaisinaan tarkoitetun verosäännöksen soveltumisedellytykset täyttäviä. Epävarmuus suunnittelussa liittyy tällöin enemmän siihen, voidaanko toimenpidesarja sellaisenaan jättää hyväksymättä tai sovelletaanko toimenpidesarjan viimeiseen oikeustoimeen jotakin verovelvollisen kannalta ei-toivotun veroseuraamuksen aiheuttavaa verosäännöstä.

Esimerkkinä tällaisesta suunnittelutilanteesta voidaan käyttää jotakin yritysjärjestelytointa ja sen jatkotoimenpidettä. Yritysjärjestelytoimen tarkoituksena voi olla eriyttää tietty liiketoimintakokonaisuus uuteen yhtiöön. Tällöin soveltuvana toimena ovat vaihtoehtoisesti kokonais- tai osittaisjakautuminen taikka liiketoimintasiirto. Kutakin toimea koskevan säännöksen soveltumisedellytykset poikkeavat toisistaan. Jakautumisen ja liiketoimintasiirron välillä keskeinen ero on vastaanottavan yhtiön omistajuus: jakautumisissa se on jakautuvan yhtiön osakkeenomistaja ja liiketoimintasiirroissa siirtävä yhtiö. Osittaisjakautumisessa ja liiketoimintasiirroissa on yhteistä vaatimus liiketoimintakokonaisuuden siirtämisestä. Osittaisjakautuminen on näistä kolmesta toimesta haastavin, koska se edellyttää, että myös jakautuvaan yhtiöön jää liiketoimintakokonaisuus. Kokonaisjakautuminen on vähiten haastavin, koska se ei edellytä liiketoimintakokonaisuuksia, vaan säännös sallii varsin vapaan varojen ja velkojen jakamisen vastaanottaville yhtiöille. Jakautumisissa myös

osakkeenomistajan asemaan liittyy jatkuvuusperiaatteen soveltuminen: vastaanottavan yhtiön vastikkeena saatujen osakkeiden omistusajaksi siirtyy jakautuvan yhtiön osakkeiden omistusaika. Myös hankintameno siirtyy vastikeosakkeille.

Verosuunnittelun näkökulmasta kokonaisjakautuminen olisi suositeltavin vaihtoehto, sillä se mahdollistaa vapaan vastaanottavien yhtiöiden toimintojen ja taserakenteen suunnittelun. Usein kuitenkin liiketoiminnalliset (Y-tunnuksen säilyminen jne.) voivat olla esteenä sen käytölle tietyn liiketoiminnan eriyttämisessä. Osittaisjakautuminen on liiketoimintasiirtoa mielekkäämpi vaihtoehto, kun suunnitelmissa on vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti tulevaisuudessa osakkeiden omistajuuden ja verotuksellisen jatkuvuuden vuoksi. Liiketoimintasiirrolla yhtiöitetyn toiminnan vastaanottaneen yhtiön osakkeiden myynti alle vuoden kuluessa siirrosta ei mahdollista EVL 6b §:n soveltuvuutta jatkoluovutukseen.

Kun verosuunnittelun kohteena on kahden tai useamman toimen sarja, on otettava huomioon myös jatkotoimen oma verokohtelu tai sen vaikutus yritysjärjestelyn verokohteluun. Kysymys on lähinnä kolmentyyppisistä verokohteluvaihtoehdoista: jatkotoimea verotetaan sitä koskevan lainsäädännön normaalin laintulkinnan mukaisesti, jatkotoimeen sovelletaan veron kiertämistä tai peiteltyä osinkoa koskevaa säännöstä tai jatkotoimi aiheuttaa veron kiertämissäännöksen soveltumisen yritysjärjestelytoimeen. Yksittäisenä oikeustoimena jatkotoimeen voidaan soveltaa sitä koskevaa lainsäädännöstä sanamuodon mukaisesti tulkittuna. Oikeuskäytännön ratkaisut tuovat lisävalaistusta verosuunnittelun ongelmiin, mutta ne eivät kuitenkaan kokonaan poista epävarmuutta, jonka on sanottukin olevan veron kiertämistä koskevien säännösten perimmäinen tarkoitus.

Erilaisia yritysjärjestely ja jatkotoimi -yhdistelmiä voidaan jaotella seuraavasti yhdistäen tarkasteluun myös sen vaihtoehdon, että nykyinen yhtiö olisi myynyt liiketoiminnan kaupalla, joka on veronalainen tapahtuma elinkeinoverotuksessa.

Taulukko 4. Välittömän myynnin sekä yritysjärjestelyn ja jatkotoimen verokohtelun vertailu.

Oikeustapaus	Ei yritysjärjestelyä		Yritysjärjestely + jatkotoimi			
KHO 2013:44	osakkeenomistajan asuntona käytettävän asunnon myynti	verollinen	kokonaisjakautuminen	veron kiertämistä	oman asunnon luovutus	verovapaus kahden vuoden jälkeen
luovutushinta	yhtiölle				osakkeenomistajalle	
KHO 2010:79	sulautuvan yhtiön osakkeiden myynti	verollinen	sulautuminen	veroneutraali	vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti	verollinen, sulautumisen vaikutus osakkeiden omistusaikaan
luovutushinta	osakkeenomistajalle				osakkeenomistajalle	
KVL 12/2009 + 15/2009	kiinteistön myynti	verollinen	kokonaisjakautuminen	veroneutraali	vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti	verollinen
luovutushinta	yhtiölle				osakkeenomistajalle	
KHO 2011:89	liiketoiminnan myynti	verollinen	liiketoimintasiirto	veroneutraali	vastaanottavan yhtiön osakkeiden myynti	verovapaa
luovutushinta	säätöille				säätöille	
KHO 1999:63 + KVL 65/2000	kertyneiden voittovarojen jakaminen osakkaille	verollinen ansio tulo-osinkona	kokonaisjakautuminen	veron kiertämistä/veroneutraali	voittovarayhtiön purkaminen	luovutusvoittoverotus/ peitelty osinko
voittovarot	osakkeenomistajille				osakkeenomistajille	

Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnan kannalta keskeiset riskitekijät oikeustapausanalyysin perusteella näyttävät liittyvän tulonsaajan eli verovelvollisen, tulolajin ja tulon verollisuuden muutoksiin. Jos verovelvollinen vaihtuu yhtiöstä sen osakkeenomistajaan, ansiotulo pääomatuloksi tai veronalainen tulo verovapaaksi tuloksi, epävarmuus veron kiertämissäännöksen tai peitellyn osingon verotuksesta kasvaa. Lähtökohtana yritysjärjestely ja jatkotoimi -yhdistelmä ei merkitse verotuksellisen riskin olennaista kasvua. Jos tulon veronalaisuus säilyy, ei verorasituksen vähäinen muutos näytä kasvattavan epävarmuusriskiä. Oikeuskäytäntövertailu osoittaa sen, ettei jokin tietty yritysjärjestelytapa toimenpidesarjan ensimmäisenä vaiheena ole välttämättä aina ”turvallinen”, vaan arviointi tapahtuu aina koko sarjan perusteella edellä esitettyihin riskitekijöihin perustuen.

8.3 Oikeudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana

Vero-oikeudella on tiiviit yhteydet muihin oikeudenaloihin, etenkin siviili- ja yhtiöoikeuteen. Verotuksen perusteena on taloudellinen tapahtuma tai olosuhde, jota säännellään siviilioikeudessa. Rakenteellisesti tämä voidaan kuvata siten, että siviilioikeudellinen oikeustositseikasto ja oikeusseuraamukset muodostavat vero-oikeudellisen oikeustositseikaston, jonka perusteella määrätään veroseuraamukset. Esimerkiksi luonnollinen henkilö luovuttaa omistamansa osakeyhtiön osakkeet saaden vastikkeeksi hankkivan yhtiön uusia osakkeita tämän järjestämässä osakeannissa, jolloin henkilön omistamien osakkeiden omistus vaihtuu ja hän saa omistukseensa hankkivan yhtiön osakkeita. Nämä oikeustositseikat ja oikeusseuraamukset muodostavat vero-oikeudellisen oikeustositseikaston, johon sovelletaan vero-oikeudellista säännöstöä, osakevaihtoa koskevaa, jolloin tämän säännöstön perusteella osakevaihtoa voidaan pitää veroneutraalina. Luonnollisen henkilön vastikkeena saamien osakkeiden omistusajaksi siirtyy luovutettujen osakkeiden omistusaika ja vastikeosakkeiden hankintamenoksi vastaavasti luovutettujen osakkeiden hankintameno.

Vastaavanlainen esimerkkikuvaus voidaan esittää esimerkiksi osakeyhtiön osingonjaosta. Osakeyhtiölaki määrittelee, että osakeyhtiö voi osinkona jakaa laissa säädetyin edellytyksin voittovarojaan. OYL:ssa määritellään siten osingon käsite. Verolainsäädännössä ei osingon käsitettä ole määritelty; sitä vastoin verolaissa on määritelty, milloin osinkona jaettava erää ei verotuksessa käsitellä osinkona (työpanososinko) tai milloin jotakin muuta osakeyhtiön jakamaa erää käsitellään verotuksessa osinkona (pörssiyhtiön vapaan oman pääoman rahastosta jakamat varat). Käsitteillä on oikeudellisessa kielenkäytössä suuri merkitys. Verolainsäädännössä ei ole juuri lainkaan määritelty siinä käytettyjä käsitteitä, kuten esimerkiksi osinkoa. Siten lähtökohtana vero-oikeudellisessa tulkinnassa on, että käsitettä käytetään vero-oikeudessa samassa merkityksessä kuin siviilioikeudessa. Käsitteen merkitysisältöä selvitettyä vero-oikeudessa on kuitenkin otettava huomioon vero-oikeuden tavoitteet, joilla voi olla eri merkitys kuin siviilioikeudessa. Osinkoa koskeva kuvaus on selkeä esimerkki tällaisesta tilanteesta.

Siviilioikeudellisten käsitteiden merkitysten ja lakien muutokset luovat haasteita verosuunnittelulle. Verolainsäädäntöä ei useinkaan muuteta samanaikaisesti näiden muutosten kanssa. Uusi OYL tuli voimaan 1.9.2006. Laki sallii osakeyhtiön muuttamisen osuuskunnaksi, jos osakeyhtiössä on vähintään kolme osakkeenomistajaa. Yhteisön identiteetti ei vaihdu muu-

toksessa, vaan sen Y-tunnus säilyy. Osuuskunta on siten sama oikeushenkilö kuin mikä osakeyhtiö oli. Verolainsäädännössä ei ole erityissäännöstä osakeyhtiön osuuskunnaksi muuttumisesta. Vakiintuneesti vero-oikeudellisessa keskustelussa on esitetty, että osakeyhtiö on ”lopullinen” yritysmuoto, josta ei muodonmuutoksella voida siirtyä toiseen yritysmuotoon, vaan osakeyhtiö on ensin purettava ja jako-osuutena saatu omaisuus sijoitettava uuteen yritysmuotoon. Toimintamuodon muutosta koskevassa TVL 24.1 §:n 6 kohdassa on säädetty, että 1–5 kohdissa säädettyihin muodonmuutoksiin verrattava muodonmuutos voidaan hyväksyä myös jatkuvuusperiaatteella ilman tuloveroseuraamuksia. Oikeuskäytäntöä uuden OYL:n säätämisen jälkeiseltä ajalta ei ole. Onko verosuunnittelussa lähdettävää uutta lakia aikaisemman vero-oikeudellisen oikeuskäytännön kannasta, että muodonmuutosta osakeyhtiöstä osuuskunnaksi ei voida toteuttaa ilman veroseuraamuksia? Suunnittelun ongelmaksi muodostuu siis se, mikä merkitys on yhtiöoikeudellisen sääntelyn muuttumisella. Voidaanko aikaisemman oikeuskäytännön perusteella perustellusti päätellä, että kun muodonmuutoksessa yhteisön oikeushenkilöllisyys säilyy samana, on myös tämä hyväksyttävä vero-oikeudellisessa tulkinnassa? Tältä osin voidaan viitata esimerkiksi osuuskunnan muuttamiseen osakeyhtiöksi, joka on hyväksytty oikeuskäytännössä ilman tuloveroseuraamuksia.³⁷

Toisena esimerkkinä voidaan esittää taselainaus-instituutio, joka perustuu täysin oikeuskäytännön ratkaisuihin. Taselainauksessa on kysymys tilanteesta, jossa henkilöyhtiön yhtiömies siirtää omistamansa hyödykkeen, lähinnä kiinteistön tai rakennuksen, henkilöyhtiöön luovuttamatta kuitenkaan omistusoikeutta henkilöyhtiölle. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhtiöllä on oikeus vähentää rakennuksen hankintamenosta tehdyt poistot verotuksessaan, vaikka yhtiö ei omista rakennusta. Toisaalta yhtiömiehen sijoitus yhtiöön ja rakennuksen takaisinsiirto yhtiön taseesta hänelle katsotaan veronalaisiksi luovutuksiksi. Käytännössä taselainaus tapahtuu useimmiten muutettaessa yksityisliike henkilöyhtiöksi.

Taselainauksen oikeuskäytäntö on syntynyt pääosin 1970- ja 1980-luvuilla. Sen jälkeen on säädetty laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä ja henkilöyhtiöiden verotuksessa siirryttyä itsenäisestä verovelvollisuudesta osakasverotukseen sekä yhtiön ja yhtiömiehen välisten varallisuuden siirtojen verotuksessa siirryttyä todennäköiseen luovutushintaan perustuvaan arvostukseen. Yhtiöoikeudellisesti henkilöyhtiöstä tuli oikeushenkilö, mutta yhtiövarallisuuden omistus voidaan edelleen katsoa olevan myös yhtiömiehellä siinä mielessä, että vastuunalaisella yhtiömiehellä on oikeus

³⁷ KHO on päätöksessään 2015:61 katsonut, ettei TVL 24 § sovellu, kun osakeyhtiö muutetaan osuuskunnaksi.

vapaasti yksityisottona siirtää yhtiön varallisuutta yksityistalouteensa. Yhtiömiehen ja yhtiön varallisuuksien välisen rajan korostaminen tukee myös ympäröivän sääntelyn muutosta, vaikka toisaalta osakasverotukseen siirtymisen voidaan väittää merkitsevän toisensuuntaista tukea.

Verosuunnittelun kannalta oikeuskäytännön vanhuus ja yhtiöoikeudellisen sääntelyn uudistaminen aiheuttavat haasteita epävarmuuden hallintaan. Kun taselainauksen oikeuskäytännön taustalla on ainakin osittain ollut henkilöyhtiön oikeushenkilöllisyyden epämääräisyys, verosuunnittelijan ongelmana on se, kuinka tämä mahdollisesti vaikuttaa sellaisten verosääntösten tulkintaan, jotka ovat erisisältöisiä kuin oikeuskäytännön syntyaikoina. Vaikeutta lisäävät oikeuskirjallisuudessa esitetyt erilaiset kannanotot: osassa on korostettu henkilöyhtiön oikeussubjektuuden merkitystä tulkinnan muutoksen voimana, toisaalta on katsottu, että yhtiömiehellä edelleen oleva omistusoikeus yhtiön varallisuuteen merkitsee, ettei perusteita tulkinnan muutokselle ole. Vero-oikeuden läheinen kytkös yhtiöoikeuteen luo siis jännitteitä verosuunnittelun epävarmuuden hallintaan.

Yhtiöoikeudellisen sääntelymuutoksen aiheuttama jännite perustuu siihen, että yhtiöoikeudellinen oikeustositseikasto ja oikeusseuraamus muodostavat vero-oikeudellisen oikeustositseikaston, johon vero-oikeudellista normistoa sovelletaan. Edellä on esitetty kaksi esimerkkiä tällaisesta tilanteesta. Oikeuskäytännön merkitys verosuunnittelutilanteen epävarmuuden hallinnassa riippuu siitä, miten veroseuraamusten määräytymiseen vaikuttaa vero-oikeudellisen oikeustositseikaston eli yhtiöoikeudellisen oikeustositseikaston ja oikeusseuraamuksen muuttuminen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia käsityksiä siitä, mikä on yhtiöoikeuden ja sen käsitteiden rooli ja merkitys vero-oikeudellisessa tulkintatoiminnassa ja vero-oikeudellisten käsitteiden merkityssisältöjen määräytymisessä. Tämä aiheuttaa verosuunnittelijalle merkittävän epävarmuuden siitä, onko vero-oikeudellinen oikeuskäytäntö edelleen sovellettavissa suunniteltuun oikeustoimeen tai oikeustoimien sarjaan.

Kolmantena esimerkkinä oikeudellisen ympäristön muuttumisen vaikutuksesta oikeuskäytännön ratkaisuihin voidaan esittää verojärjestelmän sisäisen muutoksen vaikutus kiinteistö- ja rakennusosalalla toimiviin henkilöihin liittyvän ns. saastumisilmiön merkitykseen. Kun ennen 1980-luvun loppupuolta pitkäaikaisten kiinteistöomistusten (kiinteistöt yli 10 vuotta ja kiinteistöosakeyhtiöiden osakkeet yli 5 vuotta) luovutukset olivat verovapaita, katsottiin oikeuskäytännössä, että alalla toimivien henkilöiden erityisosaaminen on otettava huomioon luovutusten verokohtelussa. Heidän katsottiin harjoittavan elinkeinotoimintaa, jolloin kiinteistö- tai kiinteistöyhtiöosakkeiden luovutukset olivat vaihto-omaisuusluovutuksia, jotka

ovat aina veronalaisia. Kysymyksessä oli oikeuskäytännössä kehittynyt tulkintaperuste, jolla pyrittiin estämään verojärjestelmän tietynlainen epätasapaino ”normaalien” elinkeinonharjoittajien ja vastaavanlaista erityisammattitaitoa aktiivisesti hyödyntävien henkilöiden toiminnan välillä.³⁸

Luovutusvoittojen verotuksessa on vuodesta 1993 alkaen siirrytty siirtymäkauden jälkeen henkilökohtaisen tulon verotuksessa tiettyjä erityistapauksia lukuun ottamatta ikuiseen luovutusvoittoverotukseen. Verojärjestelmän epätasapaino korjaantui jo tuolloin. Tästä huolimatta oikeuskäytännön linja ei muuttunut saastumistapauksissa ennen kuin vasta runsaat 15 vuotta lainsäädännöllisen muutoksen jälkeen.

KHO:n päätöksessä 2009:50 oli kysymys kiinteistönvälittäjänä toimineen henkilön verotuksesta, kun hän oli kahden muun henkilön kanssa ostanut kiinteistöosakeyhtiön osakekannan, ja he olivat remontoineet rakennusta, muuttaneet sen asunto-osakeyhtiöksi ja myyneet huoneisto-osakkeet. Hallinto-oikeus katsoi verovelvollisen toiminnan elinkeinotoiminnaksi perustelemalla sitä sillä, että rakennusalaan lähellä olevia henkilöitä ei voida olla verottamatta tuloista, jotka he saavat myymällä kiinteistöjä sekä asunto- ja kiinteistöosakkeita yhtiöistä, joiden perustamiseen he ovat osallistuneet tai jotka he alan asiantuntemuksensa perusteella ovat hankkineet. KHO oli toista mieltä ja katsoi, että verovelvollisen saama luovutusvoitto oli verotettava TVL:n luovutusvoiton verottamista koskevien säännösten mukaan eikä elinkeinotoimintana. KHO totesi, ettei TVL:n mukaan verottamisessa seuraa verovapautta, vaan lainvalinta vaikuttaa vain verotuksen tasoon. Verovelvollinen ei ollut itse pitänyt toimintaansa elinkeinotoimintana, eikä pitänyt siitä kirjanpitoa. KHO totesi, ettei asiaan voinut vaikuttaa verojärjestelmän nykyinen rakenne huomioon ottaen sekään seikka, että verovelvollinen oli toiminut kiinteistönvälittäjänä.

Verosuunnittelun näkökulmasta KHO:n päätös on hyvin mielenkiintoinen. Se koskee tilannetta, jossa on vakiintuneesti verotettu toiminnasta, joka ei ole tosiasialliselta luonteeltaan elinkeinotoimintaa. Oikeus- ja verotuskäytännössä sitä oli tällaisena käsitelty, koska muu verolainsäädäntö oli antanut mahdollisuuden verovapauteen tilanteessa, jota ei ollut pidetty oikeudenmukaisena. KHO:n päätös siis määritteli tällaisessa tilanteessa elinkeinotoiminnan käsitettä uudelleen muun verolainsäädännön muutoksien perusteella. Kun elinkeinotoiminnan käsitettä ei ole verolainsäädännössä määritelty, vaan se perustuu oikeuskäytännön ratkaisuihin, on verosuunnittelussa hyvin vaikea ennustaa, missä vaiheessa oikeuskäytännön muutos voi tapahtua. Verovelvollinen suunnittelee toimintaansa siis vaikeasti hallittavassa positiivisessa epävarmuudessa.

³⁸ Ks. saastumisilmioistä esim. *Andersson – Penttilä* 2014, s. 24–28.

8.4 Yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muuttuminen oikeuskäytännön murtajana

Oikeus on yhteiskunnallinen ilmiö. Oikeus ei elä tyhjiössä, vaan sillä on vahvat yhteiskunnalliset ja taloudelliset kytkennät. Sen vuoksi yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muuttuminen on otettava verosuunnittelussa huomioon. Vero-oikeudelliset prejudikaatit voivat olla vero-oikeuden dynamiikasta huolimatta varsin vanhoja, ja ne ovat syntyneet erilaisessa yhteiskunnallisessa ja taloudellisessa ympäristössä. Tämän ympäristön muutos aiheuttaa erityyppistä epävarmuutta verosuunnitteluun.

Ensimmäisenä esimerkkinä yhteiskunnallisen ja taloudellisen ympäristön muutoksesta voidaan tarkastella kiinteistösijoittamisen tuloverokohtelua. Kiinteistöjen verotukset perusteet on rakennettu 1960- ja 1970 -lukujen vaihteessa, kun EVL:n voimaantulon jälkeen ratkottiin uuden lain vaikutusta kiinteistöjen verotukseen. Kiinteistöverotuksen peruspilariksi muotoutui KHO:n päätöksien perusteella se, ettei kiinteistöön liittyvä tulonhankintatoiminta ole lähtökohtaisesti elinkeinotoimintaa. Kiinteistöjen verotus on jäänyt näihin päätöksiin liittyen tietyllä tavalla ”möhkälemäiseksi” eli eriluonteisia kiinteistötoimintoja ei ole arvioitu verotuksellisesti eri tavalla. Poikkeuksena on ollut konserniin kuuluvan kiinteistöyhtiön on katsottu harjoittavan elinkeinotoimintaa, kun sen omistama kiinteistö on vuokrattu konserniyhtiön liiketoimintaan.

Kiinteistösijoitustoiminta, joko suoraan kiinteistöihin tai kiinteistöosa-
keyhtiöiden osakkeisiin, katsottiin oikeuskäytännössä myös passiiviseksi toiminnaksi eli muuksi kuin elinkeinotoiminnaksi. Kiinteistösijoitustoiminta alkoi 1980-luvulla kasvaa ja pääomia kerättiin yhteen laajemman sijoitustoiminnan mahdollistamiseksi. Ensimmäiset kiinteistösijoittamista harjoittavat yhtiöt listattiin pörssiin. Kuitenkin KHO:n päätöksessä 1988 B 508 (äänestys 3–2) katsottiin, ettei pörssissä noteerattu kiinteistösijoitusyhtiö harjoittanut elinkeinotoimintaa. Toimiala kehittyi ja vuonna 2000 KHO antoi ratkaisun 2000 T 2885, jossa se katsoi, että pörssissä noteerattu kiinteistösijoitusyhtiö harjoitti elinkeinotoimintaa. Päätöksessä tuotiin esiin se, että yhtiö jalosti kiinteistöjään, jotta ne olisivat sopivia vuokrauskohteita asiakkaille. Kiinteistöihin sitoutunut pääoma oli lähes kolminkertainen verrattuna vuoden 1988 ratkaisuun. Oikeuskirjallisuudessa vuosikirjaratkaisu esitetään pääsääntönä muistaen kuitenkin mainita vuoden 2000 ratkaisun. Käytännössä pörssinoteerattuja kiinteistösijoitusyhtiöitä on verotettu elinkeinotoiminnan harjoittajina.

Kiinteistösijoittamistoimiala kehittyi ja kansainvälistyi voimakkaasti 1990-luvulta alkaen. Kansainväliset sijoittajat käyttävät usein samanlais-

ta sijoitusrakennetta kuin suomalaiset pörssiyhtiöt: sijoituskohteet ovat keskinäisiä kiinteistöosakeyhtiöitä, joiden omistus on keskitetty yhteen tavalliseen osakeyhtiöön. Samalla sijoituskohteiden yhteenlaskettu arvo on noussut valtavasti: KHO:n ratkaisussa 1988 B 508 kohteena olleen pörssiyhtiön kiinteistömäärän arvo olisi nykyisin noin 100 miljoonaa euroa eli kiinteistösijoitustoimintaa harjoittavaksi pörssiyhtiöksi se olisi tänä päivänä hyvin pieni. Oikeus- ja verotuskäytäntö eivät ole kuitenkaan muuttuneet: kiinteistösijoitustoimintaa ei pidetä elinkeinotoiminnan harjoittamisena.

Kiinteistösijoitustoiminta on siten kasvanut sekä laadultaan että laajuudeltaan noin neljännesvuosisadan kuluessa, joka on kulunut KHO:n vuosikirjapäätöksestä, jossa katsottiin, ettei se ole elinkeinotoimintaa. Oikeus- ja verotuskäytäntö on vakiintunut kaikessa kiinteistöön liittyvässä tuloverotuksessa kohtelemalla siihen liittyviä erilaisia taloudellisia toimintoja samalla tavalla. Oikeuskäytännössä olisi ollut mahdollisuus minimissään eriyttää verokohtelua vastaamaan yhteiskunnan ja talouselämän kehitystä, koska verolainsäädännössä ei ole kiinteistön tuloverokohtelua säännelty yksityiskohtaisesti. Pieniä merkkejä linjan muutoksesta toki on, mutta ne ovat yllättävästä osasta kiinteistöverotusta, nimittäin keskinäisen kiinteistöyhtiön verotuksessa, jossa KHO on kahdella vuosikirjapäätöksellä muuttanut vakiintunutta tulkintalinjaa. Ratkaisussa 2014:36 KHO katsoi, että keskinäinen kiinteistöosakeyhtiö harjoitti elinkeinotoimintaa. Ratkaisussa 2013:178 KHO katsoi, että keskinäiselle kiinteistöosakeyhtiölle voidaan myöntää TVL 122 §:ssä tappioiden käyttöluupa omistajanvaihdoksesta huolimatta. Kun keskinäisen kiinteistöosakeyhtiön tarkoituksena on yleensä kattaa kulut tuloilla, mutta ei tehdä voittoa, ovat molemmat ratkaisut hieman yllättäviä.

Kiinteistösijoitustoimintaa harjoittavan verosuunnittelu lepää epävarmuuden kentässä: yhtäältä kiinteistöverotus on jämähtänyt vuotta sitten luotuun oikeuskäytäntöön, jossa toisaalta on tapahtunut muutosta elinkeinotoiminnan suuntaan yllättävässä suunnassa eli keskinäisten kiinteistöosakeyhtiöiden verotuksessa. Toiminnan harjoittaja on hämillään myös, kun vero-oikeuden sanotaan olevan dynaaminen oikeudenala, joka muuntuu yhteiskunnan ja talouselämän kehittyessä. Kiinteistöverotuksen osalta näin ei näytä tapahtuneen. Toiminnan harjoittaja luonnollisesti odottaa padon murtumista oikeuskäytännössä, koska lainsäädännössä ei toivottua kehitystä näytä tapahtuvan. On yllättävää, että toiminnan, jossa taloudellinen riski voi olla kymmeniä miljoonia euroja sitoutuneena pääomana, asiakkaita eli vuokralaisia kymmeniä tai satoja tiiviillä tahdilla vaihtuen, vuotuiset korjaus- ja perusparannustarpeet satoja tuhansia ellei miljoonia

euroja, luonteen muutosta ja taloudellisen laajuuden kasvua ei dynaamisella oikeudenalalla ole kyetty ottamaan huomioon.

Toiseksi esimerkiksi voidaan ottaa yleishyödyllisten yhteisöjen toiminta. Tällä sektorilla yhteiskunnan ja taloudellisen toiminnan rakenteiden muutokset on otettu huomioon vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa. Verohallitus antoi 1.6.2005 verotusohjeen yleishyödyllisille yhdistyksille ja säätiöille³⁹, jossa se totesi:

”Samaan aikaan, kun yleishyödyllisiä yhteisöjä koskeva lainsäädäntö on pysynyt entisellään ja oikeuskäytäntö on suurelta osin vanhaa, yhteiskunta on voimakkaasti muuttunut. Yhteisöjen toiminta ja varainhankinta tapahtuu täysin toisenlaisessa yhteiskunnassa verrattuna aikaan, jolloin tuloverolain yleishyödyllisiä yhteisöjä koskevat pykälät on säädetty. Yhdistyskenttäänkin vaikuttaneita ilmiöitä ovat olleet mm. elintason nousu, vapaa-ajan lisääntyminen, kaupungistuminen, julkisen sektorin toimintatapojen muuttuminen, työttömyys ja väestön ikääntyminen. Esimerkiksi liikuntapalveluiden tarjoamisesta, maatilamatkailusta ja kotipalveluista on tullut kasvavia elinkeinotoiminnan aloja ja niillä on aivan toisenlaiset markkinat kuin vielä muutama vuosikymmen sitten. Yleishyödyllisinä pidetyt yhteisöt saattavat kilpailla selkeästi samoilla markkinoilla yksityisten yritysten kanssa. Se, mitä ennen on pidetty yleishyödyllisenä, ei ehkä enää olekaan sitä muuttuneessa yhteiskunnassa. Julkisen sektorin säästötoimien vuoksi valtion ja kuntien perinteisesti tarjoamia palveluita on yksityistetty. Palvelusektori on merkittävimpiä työllistäjiä samalla kun palvelusektoriin kohdistuu kasvavaa kysyntää. Yhteiskunnallisten olojen ja näkemysten muuttuminen on otettava huomioon, kun yleishyödyllisyyttä ja elinkeinotoimintaa arvioidaan vanhojen oikeustapausten valossa. Aikatekijän lisäksi oikeustapausten prejudikaattiarvoa pohdittaessa tulee huomioida se, että päätökset koskevat aina yksittäistapauksellisia olosuhteita.”

Verohallinnon tavoitteena verotusohjeen antamisella oli muuttaa vakiintuneen oikeuskäytännön tulkintojen vaikutusta yleishyödyllisten yhteisöjen verokohteluun. Verotuskäytännössä näiden yhteisöjen toimintaa tulkittiin ainakin osittain elinkeinotoiminnaksi entistä useammin. Keskeisesti tämä koski sosiaali- ja terveysalaa, jossa toiminnan katsottiin entistä useammin tapahtuvan kilpailutilanteessa, jolloin seurauksena oli sen tulkinta elinkeinotoiminnaksi. Verotuskäytännön muutos on pääsääntöisesti hyväksytty myös oikeuskäytännössä.

³⁹ Verohallitus, Verotusohje yleishyödyllisille yhdistyksille ja säätiöille, Dnro 753/32/2005, 1.6.2005, s. 2. Tämä ohje korvattiin uudella ohjeella Verohallitus, Verotusohje yleishyödyllisille yhdistyksille ja säätiöille, Dnro 384/349/2007, 30.4.2007. Tässä ohjeessa oli sama kannanotto. 26.6.2014 annettussa uudessa samannimisessä ohjeessa tekstiä ei enää ole.

Kolmantena esimerkkinä on syytä tarkastella KHO:n päätöstä 7.7.2009 T 1741, jossa oli kysymys perintö- ja lahjaverolain 55 §:n tarkoittaman veronhuojennuksen myöntämisestä 11 tilan lahjoituksessa, kun osa tiloista sijaitsi eri kunnissa enimmillään 50–71 kilometrin päässä päätilasta. KHO katsoi, että samaan taloudelliseen maatilakokonaisuuteen voi, kun otettiin huomioon nykyaikainen metsänhoito, kuulua myös erillään oleva toisessa kunnassa sijaitseva metsätila. KHO:n päätöksen lopputulokseen vaikuttivat siis myös muutokset taloudellisen toiminnan toteuttamistavassa.

Yleishyödyllisen yhteisön harjoittaman sosiaalialan toimintaympäristö muuttui samalla tavalla kuin kiinteistösijoitustoiminnassa: kansainvälisten sijoittajien omistamat yhtiöt tulivat markkinoille luomaan kilpailua. Sosiaalialalla julkisyhteisöt ulkoistivat toimintojaan kilpailuttamalla alan toimijoita. Kiinteistösijoitustoiminnassa yritykset ovat laajalti luopuneet kiinteistömistuksesta ja siirtyneet toimimaan vuokratiloissa: toimintarakenteen muutos vastaa sosiaalialan murrosta. Kiinteistösijoitustoiminnan verokohtelun osalta Verohallinto ja tuomioistuimet eivät ole reagoineet ympäröivän yhteiskunnan muutoksiin samalla tavalla kuin esimerkiksi sosiaalialalla toimivien yleishyödyllisten yhteisöjen verokohtelussa, vaikka yhteiskunnallista ja taloudellista muutosta voidaan pitää luonteeltaan samanlaisena.

Verovelvollisen näkökulmasta on tärkeää, että oikeuskäytännön ratkaisut ovat ennustettavia ja oikeusvarmuutta edistäviä. Ennustettavuudella tarkoitetaan sitä, että verovelvollisella on mahdollisuus ennakoida taloudellisten toimenpiteidensä veroseuraamukset. Ennustettavuuden vaatimuksen voidaan oikeustilan stabiiliusodotuksen osalta todeta täyttyvän, jos oikeuskäytännön ratkaisut säilyvät sisällöllisesti ennallaan, vaikka yhteiskunnallinen ja taloudellinen toimintaympäristö muuttuu. Ennustettavuus liittyy siten mikrotason eli verovelvollistason yksittäistapauksiin. Kysymys on siten verovelvollisen odotuksesta oikeuskäytännön ajallisesta yhtenäisyydestä.

Verosuunnittelun perustana on ennustettavuus, johon toimintaympäristön muuttuminen luo epävarmuustekijöitä. Toisaalta vero-oikeuden dynaamisuus ja perustuminen taloudellisiin tapahtumiin tuo ennustettavuuteen mukautuvuusvaateen yhteiskunnalliseen ja taloudelliseen muutokseen. Kun oikeusvarmuutta voidaan pitää enemmän makrotason argumenttien koostumana, siirrytään tarkastelussa ainakin jossain määrin eri tasolle. Voidaan ajatella, että yhteiskunnallisen ja taloudellisen kehityksen huomioon ottaminen liittyy enemmän oikeusvarmuuteen kuin ennustettavuuteen. Kun vero-oikeudellisessa tulkinnassa keskeistä on kuitenkin korostettu laillisuusperiaate, verovelvollisen on ennustettavuusodotuksen perusteella

voitava luottaa oikeuskäytännön ratkaisuihin, jos verolainsäädäntöä ei ole muutettu yhteiskunnallisen ja taloudellisen kehityksen aiheuttamien paineiden vuoksi.

8.5 Oikeuskäytännön ratkaisut erityistapauksina

Korkein hallinto-oikeus toteaa julkaisuohjeessaan, että vuosikirjaratkaisuiksi otetaan sellaisia päätöksiä, joilla on merkitystä lain soveltamiselle muissa samanlaisissa tapauksissa tai joilla on muutoin yleistä merkitystä. Siten vuosikirjaratkaisuna julkaistua päätöstä ei voida pitää poikkeusratkaisuna vaan prejudikaattina, jolla on yleisempää merkitystä oikeus- ja verotuskäytännön kannalta. Oikeuslähdehierarkian mukaan KHO:n vuosikirjaratkaisut ovat selkeästi esimerkiksi verotuskäytäntöä korkeammassa asemassa. Verotuskäytännössä on siten noudatettava samanlaisissa ratkaisuissa KHO:n vuosikirjaratkaisuna julkaiseman päätöksen merkityssisältöä.

Verosuunnittelun lähtökohtiin kuuluu, että siinä voidaan ottaa kaikki vuosikirjaratkaisuna julkaistut KHO:n päätökset suunniteltujen toimien verokohtelua koskevaksi ohjenuoraksi. Ennustettavuus ja varsinkin oikeusvarmuus edellyttävät, että verovelvollinen voi luottaa siihen, että verotuskäytännössä noudatetaan prejudikaattien oikeusohjeita. Tämän vuoksi verosuunnittelijan kannalta ei pitäisi syntyä tilannetta, jossa prejudikaattia ei verotuskäytännössä noudateta, koska sitä pidetään poikkeustapauksena. Tässä ei siis ole kysymys analogisuuden puutteesta, vaan siitä, ettei päätöstä tule noudattaa lainkaan muissa kuin tosiseikoiltaan täysin samanlaisissa tapauksissa; analogisuus ei siis ole riittävä peruste päätöksen oikeusohjeen soveltamiseen suunnitellun oikeustoimen verotukseen.

Tarkastelen asiaa jälleen esimerkin avulla. KHO:n vuosikirjaratkaisua 2010:64 on verotuskäytännössä pidetty poikkeustapauksena, jonka oikeusohjeella ei ole merkitystä muissa EVL 6b §:n soveltamistilanteissa. Tämä on voitu käytännössä todeta useissa Verohallinnon säännönmukaisen verotuksen toimittamisessa laatimissa muistioissa tai Veronsaajien oikeudenvälontayksikön oikaisuvaatimuksissa tai vastineessa verovelvollisen tekemään oikaisuvaatimukseen. Niissä on edellytetty täysin samanlaista tilannetta oikeusohjeen soveltamiseen. Sinänsä on selvää, ettei tosiasioiltaan täysin samanlaista tapausta suurella todennäköisyydellä tapahdu kuin äärimmäisen harvoin: johdon ja päällikkötason (yli 40 henkilöä) perustama holdingyhtiö ostaa kahden pääomasijoittajan kanssa liiketoiminnan perustettuun osakeyhtiöön, jossa holdingyhtiöllä on merkittävä omistusosuus (yli 34 %) ja joka listataan pörssiin ja jonka hallituksessa holdingyhtiön osakkeenomistajilla

on 1–2 varsinaista jäsentä. Jos KHO:n ratkaisun 2010:64 oikeusohjeen merkitys rajataan tosiasioiltaan vain täysin samanlaisiin tapauksiin, verohallinto todellisuudessa ratkaisee sen, onko KHO:n päätös sellainen, että sillä on merkitystä lain soveltamiselle muissa samanlaisissa tapauksissa tai että sillä on muutoin yleistä merkitystä. Verohallinto rikkoo tällöin oikeuslähdehierarkiaa.

Sinänsä on selvää, että kaikkia KHO:n vuosikirjaratkaisuihin julkaisemien päätösten oikeusohjeita ei sovelleta tietyn verosäännöksen soveltamistilanteissa yhtä suurella frekvenssillä. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että harvemmin sovellettavaa oikeusohjetta on pidettävä poikkeuksellisenä, ja että sitä ei voida soveltaa kuin täysin samanlaisiin tapauksiin. Käytännön tilanteissa tosiasiat vaihtelevat aina jossakin määrin. Siten on tunnistettava prejudikaatin keskeiset oikeustositseikat, jotka on otettava huomioon tulkittaessa verosäännöksen soveltuvuutta. Verosuunnittelijan on voitava luottaa tällaiseen verolain säännösten soveltamiseen. Muutoin verosuunnittelun edellyttämää ennustettavuutta ei voida saavuttaa.

Toisaalta on selvää, ettei kaikkien KHO:n päätösten soveltamisfrekvenssi ole yhtä suuri. Kun tietyn säännöksen soveltamisesta kertyy lisää julkaistuja ratkaisuja, on myös selvää, että uusien ratkaisujen oikeusohjeiden soveltamistiheys ei ole yhtä suuri kuin aikaisempien säännöksen ydinaluetta luodanneiden päätösten oikeusohjeiden soveltamistiheys. Tässä mielessä on myös verosuunnittelijan kyettävä tunnistamaan vuosikirjaratkaisujen soveltamisalojen rajoitteet. Haastavissa verosuunnittelutilanteissa on tosiasiaa kysymys juuri tällaisista rajatilanteista, jolloin KHO:n erityistilannetta koskevalla vuosikirjaratkaisulla voi olla ratkaiseva merkitys tilanteen vero-oikeudellisessa arvioinnissa.

8.6 Oikeuskäytännön ratkaisujen ”unohtaminen” verotuskäytännössä

Edellisessä luvussa käsittelin tilanteita, joissa KHO:n vuosikirjaratkaisuja pidettiin erityistapauksina, jolloin niiden soveltamistiheys on vähäinen. Tässä alaluvussa käsiteltävä tilanne, että oikeuskäytännön ratkaisut unohtetaan verotuskäytännössä, on asiallisesti samankaltainen. Kysymys on molemmissa tapauksissa siitä, että verosuunnittelijan perustellun ennustettavuusodotuksen perusteella ratkaisun oikeusohjetta tulisi soveltaa, mutta ohjetta ei sovelleta joko vetoamalla sen erityistapaustuonteeseen tai oikeusohje vain perustelujen esittämättä ”unohtetaan”. Jälkimmäinen tilanne on suomalaisessa oikeus- ja verotuskäytännössä äärimmäisen harvinaisen. Käytännössä kysymys on enemmänkin siitä, että erityisesti pitkään

voimassa olleen säännöksen soveltamisesta on kertynyt vuosikymmenien aikana runsaasti oikeustapauksia, jolloin on epäselvää, ovatko tuoreemmat oikeuskäytännön ratkaisut aiheuttaneet sen, että vanhemman ratkaisun oikeusohje ei enää sovellu. Ei ole mitenkään selvää, milloin aikaisemman ratkaisun oikeusohje menettää merkityksensä uudemman ratkaisun vuoksi.

Jos oikeuskäytännön ratkaisujen oikeusohje unohdetaan verotuskäytännössä, putoaa verosuunnittelun perusta pois. Tällaisessa tilanteessa verosuunnittelusta puuttuu ennustettavuus. Verosuunnittelun epävarmuus on silloin suurimmillaan. Epävarmuutta on tällaisessa tilanteessa käytännössä mahdotonta hallita.⁴⁰

9 EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA VEROVELVOLLISEN REAGOINTI-MAHDOLLISUUDET EPÄVARMUUTEEN

Verosuunnitteluprosessin päätösvaiheessa verovelvollisen on tehtävä toiminnallinen päätöksensä, toteuttaako suunnitellun oikeustoimen vai ei. Tämä päätös tapahtuu epävarmuuden vallitessa, kuten edellä on osoitettu. Epävarmuutta voidaan hallita eri tavoin, ja tätä hallintaa voidaan tarkastella sekä tiedollisesti että strategisesti. Epävarmuuden tiedollista hallintaa voidaan arvioida yhtäältä tulkintatilanteiden ja toisaalta päätöksentekotilanteiden jaottelun kautta. Strategisesti keskeinen reagointitapa on ennakkoratkaisun hakeminen Verohallinnolta tai Keskusverolautakunnalta.

9.1 Epävarmuuden tiedollinen hallinta

Verovelvollisen verosuunnitteluun liittyvää epävarmuutta voidaan jaotella usealla eri tavalla. Yksi tapa on tarkastella sitä oikeudellisen ratkaisutoiminnan ”vaikeuden” kautta. Siten tilanteet voidaan jaotella kolmeen ryhmään: rutiinitilanteet, tulkintatilanteet ja kiperät tilanteet. Eri ryhmien väliset rajat ovat liukuvia, eikä tilanteen luokittelu johonkin ryhmään kuuluvaksi merkitse välttämättä samaa toiminnallista strategiaa. Siten ei voida yleisellä tasolla todeta, että kiperissä tilanteissa verovelvollinen pyrkii useimmiten vähentämään epävarmuutta esimerkiksi hakemalla ennakkoratkaisua tul-

⁴⁰ KHO:n päätöstä 2010:64 ei edes mainita verohallinnon ohjeessa Yhteisön osakkeiden luovutusten verokohtelu, 16.8.2012, diaarinumero A84/200/2012, mistä voidaan päätellä, että päätös on tietoisesti ”unohdettu” eikä sillä siten katsota olevan merkitystä verotuskäytännössä siitä huolimatta, että KHO on julkaissut sen vuosikirjaratkaisuna.

kintaongelmasta, kun taas rutiinitapauksissa ennakkoratkaisuja ei haettaisi juuri lainkaan tulkintaan liittyvän vähäisen epäselvyyden vuoksi. Tilanne voi käytännössä olla joskus täysin päinvastainen.

Toinen epävarmuustilanteiden jaottelun peruste on hyödyntää *Wikströmin* esittämää tulkintatilanteiden jaottelua: avoin, tavallinen ja vahva tulkintatilanne.⁴¹ Verosuunnittelun kannalta avoin tulkintatilanne olisi kysymyksessä, kun suunnittelutilanteessa esillä olevat oikeudelliset instituutiot ovat tunnettuja, mutta niitä säätelevät oikeusnormit ovat muuttuneet keskeisiltä osiltaan. Tällaisena tapauksena voitaneen pitää esimerkiksi käyttöomaisuusosakkeiden luovutusta ja sitä koskevan sääntelyn muuttumista vuonna 2004. Useimmissa tapauksissa oikeudellinen mielenkiinto on liittynyt osakkeiden käyttöomaisuusluonteen kannalta keskeiseen käsitteeseen, liiketoiminnalliseen yhteyteen. Oikeuskäytännön määrän kasvaessa tämän yhteyden merkityssisältöä koskeva oikeudellinen ymmärrys kasvaa, ja jossakin vaiheessa siirrytään tavalliseen tulkintatilanteeseen. Verosuunnittelun epävarmuus on kuitenkin edelleen varsin suurta liiketoiminnallisen yhteyden osalta: verovelvollinen tarvitsee edelleen usein laajaa analyysia niistä toiminnoista, jotka edistävät omistavan yhteisön ja kohdeyhteisön elinkeinotoimintoja. Kysymys on kokonaistarkastelusta. Avoimessa tulkintatilanteessa ennen oikeuskäytännön kertymistä analyysi keskittyy liiketoiminnallista yhteyttä koskevaan kielelliseen analyysiin. Tämä ei ole yleensä verovelvollisen kannalta kovinkaan ideaalinen tilanne, jos tavoitteena on pyrkiä hallitsemaan suunnittelutilanteeseen liittyvää epävarmuutta. Tämä voi merkitä ennakkoratkaisun hakemista, mutta näin ei kuitenkaan aina ole: verovelvollinen voi olla valmis ottamaan riskin tavoitellessaan verotuksen toimittamisessa tilannetta, jossa raskaampaa veroseuraamusta merkitsevää verosäännöstä ei sovellettaisi toteutettavaan oikeustoimeen tai oikeustoimien sarjaan. Avoin tulkintatilanne vastaa sisällöltään siten lähes sellaisenaan kiperää tulkintatilannetta.

Tavallisessa tulkintatilanteessa verosuunnittelutilanteessa esillä olevia vaihtoehtoja säänteleviä oikeusnormeja on sovellettu verraten runsaasti käytännössä. Vakiintuneita tulkintalinjoja on jo syntynyt. Verosuunnittelun epävarmuuden tiedollinen hallinta on siirtynyt oikeuskäytännössä esiintyvien tulkintojen analysointiin. Tulkintojen vakiintuminen merkitsee vaihtoehtoisten tulkintamahdollisuuksien vähenemistä ja siten myös epävarmuuden pienentymistä. Verosuunnittelutilanteessa tämä merkitsee sitä, että epävarmuus kohdentuu vaihtoehtoina oleviin toimiin, joiden faktakombinaatio poikkeaa jossakin määrin vakiintuneen tulkinnan faktoista. Tiedollinen haaste kohdistuu siten siihen, että kyetään erotta-

⁴¹ Ks. *Wikström* 1979, s. 211–222.

maan tyyppitilanteen faktat ja suunniteltujen toimien faktat sekä näiden mahdolliset erot. Keskeistä on lisäksi tunnistaa vero-oikeudellisten seuraamusten erot.

Vahvassa tulkintatilanteessa suunniteltuja oikeustoimia koskevien vero-oikeudellisten väitteiden perusta on oikeusnormien ja reaalisen todellisuuden välisessä suhteessa. Tiettyjen tyyppitilanteiden tulkinnat ovat vakiintuneet keskeisesti oikeuskäytännön ratkaisujen kautta, jolloin verosuunnittelun epävarmuus on vähäistä. Epävarmuuden tiedollinen hallinta perustuu analyysiin tulkinnan vakiintumisen perusteista. Käytännössä tämä merkitsee usein sitä, että analyysin jälkeen valittu oikeustoimi toteutetaan luottaen siihen, että verotuskäytännössä noudatetaan vakiintuneen tulkinnan mukaista linjaa. Näiden toimien vero-oikeudellisen ratkaisutoiminnan perusteella ei siten enää synny uutta sitä vahvistavaa oikeuskäytäntöä. Vahvassa tulkintatilanteessa liikutaan siten yleensä rutiinitapausten kategoriassa.

Verosuunnittelun epävarmuuden tiedollista hallintaa voidaan tarkastella myös päätöksenteon kannalta. Tässä tarkastelussa lähtökohtana on, että päätöksenteossa oikeudellisen argumentin ja päätöksentekovaihtoehdon välinen suhde on kaksisuuntainen ajatusprosessi:⁴² jokainen argumentti vaikuttaa siihen, mikä vaihtoehto valitaan, mutta se vaikuttaa myös siihen, miten argumentteja arvioidaan. Päätöksentekijän eri argumenteille antama merkitys ei vaikuta pelkästään argumentin painoarvoon, vaan paljon voimakkaammin alun perin valittuun päätösvaihtoehtoon. Tämän vaikutuksen perusteella päätösvaihtoehtoa tukevat argumentit eivät välttämättä ole samoja kuin lopullista päätöstä tukevat argumentit. Tällainen ajatusmalli soveltuu mielestäni hyvin verosuunnittelutilanteeseen, koska siinä päätöksentekijällä on jo lähtötilannetta ja tavoitetilaa tunnistettaessa ensituntuma (intuitio) niistä argumenteista toimintavaihtoehdosta, jolla tavoitetilaan päästään. Tyypillisessä suunnittelutilanteessa on siis nykytila eli lähtökohta ja tavoitetila, johon pyritään. Suunnittelussa pyritään selvittämään eri toimintavaihtoehdot sekä niiden edellytykset ja veroseuraamukset. Siinä on otettava huomioon myös tavoitetila ja sen vero-oikeudellinen asema, mikä vaikuttaa myös siihen, mitä toimintavaihtoehtoja voidaan selvittää ja analysoida sekä hyvin vahvasti myös niiden painoarvoon. Tällaisen analyysin perusteella tarkentuvat ne lopulliset argumentit, joilla tavoitetilaan pääsemiseksi valittua toimintavaihtoehtoa perustellaan. Yhtenä tällaisena tilanteena voidaan esimerkiksi pitää tavoitetilan exit-suunnittelua jo sinne pääsyä suunniteltaessa; tätä voidaan pitää yhtenä hyvän verosuunnittelun tavoista.

⁴² Ks. laajemmin oikeudellisesta päätöksenteosta kaksisuuntaisena ajatusprosessina ja päätöksenteon tasoista *Gräns* 2013, s. 120–125.

Edellä verosuunnittelun epävarmuutta tarkasteltiin tulkintatilanteita koskevan jaottelun avulla. Epävarmuuden hallintaa voidaan tarkastella myös päätöksenteon eri tasojen avulla.⁴³ Tällöin päätöstopot voidaan jakaa neljään eri tasoon, joista jokaisella tasolla päätösprosessi on toisistaan poikkeava.

Ensimmäisenä päätöstopona ovat rutiiniluonteiset suunnittelutilanteet, joissa verovelvollisella ei ole tarvetta tehdä minkäänlaista uutta järjestysvalintaa päätösvaihtoehtojen ja niiden perustana olevien tavoitteiden ja arvostusten välillä. Tässä voidaan erottaa kahdenlaisia tilanteita: tapaukset, joissa vaihtoehdon valinta tehdään lähes ”automaattisesti”, ja tapaukset, joissa vaihtoehtoihin on liittynyt aikaisemmin hankalia tulkintaongelmia, jotka on jo oikeuskäytännössä prejudikaateilla ratkaistu. Tällä tasolla verosuunnittelun epävarmuus on siis varsin vahvasti kontrollissa, eikä ratkaisun tekeminen edellytä monimutkaisia päätösharkintoja.

Suuri osa suunnittelutilanteiden päätöksistä on toiselle päätöstopalle kuuluvia. Ne perustuvat oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa vakiintuneisiin periaatteisiin ja päätöskriteereihin, joiden avulla voidaan tunnistaa tapauksen välttämättömät ja riittävät oikeudelliset faktat. Suunnittelussa esillä olevien vaihtoehtojen etuja ja haittoja ei tarvitse verrata keskenään, koska vaihtoehtoihin liittyvät argumentit ja päätöskriteerit ovat hyvin tunnettuja. Päätös voidaan tehdä nopeasti pienellä epävarmuudella.

Kiperät oikeudelliset ratkaisut kuuluvat joko kolmannelle tai neljännelle päätöstopalle. Kolmannelle tasolla päätösprosessi on monimutkaisempi kuin toisella tasolla, koska nyt esillä olevien eri päätösvaihtoehtojen tavoite-, intressi- ja arvokonflikteilla on sekä positiivisia että negatiivisia vaikutuksia. Päätösvaihtoehtojen positiiviset ja negatiiviset vaikutukset voivat tarkoittaa, että verovelvollisen on otettava suunnittelussa uusia vaihtoehtoja harkinnan kohteeksi tai muokata alkuperäisiä vaihtoehtoja sisällöltään uudelleenorganisoinniksi. Verosuunnitteluun liittyvänä esimerkkinä voi esittää liiketoiminnan uudelleenorganisoinnin. Veroneutraaleina vaihtoehtoina voi aluksi olla esillä osittaisjakautuminen ja liiketoimintasiirto. Osittaisjakautuminen voi pudota vaihtoehtoista pois sen vuoksi, ettei siirtävään yhtiöön jää omaa liiketoimintakokonaisuutta. Jos liiketoimintakokonaisuuteen kuuluu myös sitä palvelevat kiinteistöt, voidaan liiketoimintasiirtovaihtoehtoa joutua muokkaamaan sen vuoksi, että vastaanottavaksi yhtiöksi oli alun perin suunniteltu toimivaa yhtiötä. Varainsiirtoveroseuraamus voi olla sellainen negatiivinen vaikutus, että siirrettävän liiketoiminnan toimivan yhtiön jo harjoittamaan liiketoimintaan yhdistämisen positiivinen vaikutus ei ole riittävä päätöstopperuste

⁴³ Ks. myös *Gräns* 2013, s. 122–125.

ratkaisulle. Esimerkkiä voitaisiin jatkaa pidemmälle, mutta jo tämä tarkastelu osoittaa päätösharkinnan eri argumenttien ja kriteerien niin vaikean yhteensovittavuuden, että on luotava uusi päätösvaihtoehto. Verosuunnittelun epävarmuuden hallinta on tällä tasolla usein merkittävää, koska päätöskriteerit eivät ole välttämättä täysin vakiintuneet oikeuskäytännön ratkaisujen perusteella.

Neljännellä tasolla päätöstilanne on avoin, jolloin päätöksentekijän on luotava uusia päätösvaihtoehtoja. Kolmanteen tasoon verrattuna erona on, ettei päätöksenteko ole vaihtoehtojen valintaan suuntautuvaa, vaan enemmän arvostuksiin perustuvaa ja strategisiin päätöksiin verrattavaa. Päätöksentekoprosessi on siten monimutkaisempi kuin kolmannella tasolla. Verosuunnitteluun liittyvänä esimerkkinä voisi ajatella osakeyhtiön muuttamista osuuskunnaksi. Verolainsäädännössä ei ole säännöstä, jossa todettaisiin, voidaanko muodonmuutos toteuttaa tuloverotuksellisella jatkuvuudella eli ilman veroseuraamuksia. Oikeuskäytäntöä asiasta ei myöskään ole. Tulkinnallisena ongelmana on, voidaanko tällaista muodonmuutosta pitää TVL 24.1 §:n 1–5 kohdissa säänneltyihin muodonmuutoksiin rinnasteisena toimintamuodon muutoksena vai ei. Lopullisen päätöksen tekeminen tällaisesta muodonmuutoksesta ei siis perustu oikeudellisiin argumentteihin tai oikeuskäytännön ratkaisuisa vakiintuneeseen tulkintalinjaan, vaan arvostuksiin, ja on siten luonteeltaan strateginen. Suunnittelutilanteen epävarmuus on siten suurta, eikä sitä voida kovinkaan syvällisesti tiedollisesti hallita.

Verosuunnittelun epävarmuus edellyttää suunnittelulta joustavuutta eli elastisuutta.⁴⁴ Joustavuus merkitsee mahdollisuutta sopeutua oikeuskäytännön tulkintamuutoksiin sekä suunnitteluprosessin että toteuttamisvaiheen aikana. Aina tämä ei ole kaikilta osin mahdollista, koska toteuttamistoimi voi olla yksi, yksittäinen oikeustoimi, jonka peruuttaminen ei ole enää mahdollista. Verotuksessa oikeustoimen vapaaehtoinen purkaminen merkitsee yleensä uutta veronalaista oikeustointa. Toteuttamisvaiheessa oikeuskäytännön muuttuneet tulkinnat voidaan usein ottaa huomioon esimerkiksi sulautumis- ja jakautumisprosessissa, jotka voidaan keskeyttää vielä ennen täytäntöönpanohetkeä. Taloudellisesti muutokset synnyttävät yleensä transaktiokustannuksia. Joissakin tapauksissa on mahdollista ottaa verokustannusmuutokset huomioon laadittavissa sopimuksissa tai muuttaa sovittua korvausta tai hintaa verotekijän muutoksen vuoksi.

⁴⁴ Ks. myös Hey 2002, s. 90–94.

9.2 Ennakkoratkaisustrategia epävarmuuden poistajana

Verosuunnittelun epävarmuuden hallintaa voidaan tarkastella myös strategisena ongelmana ratkaisutoiminnan kannalta. Tällöin toimintavaihtoehtoina voidaan nähdä yhtäältä ennakkoratkaisun hakeminen tai toisaalta tehdä valinta ilman ennakkoratkaisua. Edellisessä luvussa tarkasteltiin tätä valintaa päätöksentekotilanteiden analyysin kannalta. Ennakkoratkaisun hakematta jättäminen voi perustua joko siihen, että tilanne koetaan päätöksen 1 mukaiseksi eli rutiiniratkaisuksi tai päätöksen 2 vakiintuneiden tulkintaperiaatteiden ohjaamaksi ratkaisutilanteeksi, tai siihen, että päätöksen 3 tai 4 mukaisessa tilanteessa ennakoidaan, että ennakkoratkaisu on todennäköisemmin verovelvollisen kannalta negatiivinen kuin verotusta toimitettaessa tehtävä verotuspäätös. Jälkimmäisestä verovelvollisen arvioinnin oikeellisuudesta ei ole olemassa tutkimustuloksia, joten sen paikkaansa pitävyyttä ei voida verifioida. Kysymys on verovelvollisen tunnetilasta.

Verovelvollinen voi hakea VML 84 §:n mukaisesti ennakkoratkaisua Keskusverolautakunnalta. Verohallinnosta annetun lain ennakkoratkaisu voidaan antaa, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai verotuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeää saada asia ratkaistuksi taikka jos siihen on muu erityisen painava syy. Ennakkoratkaisun saamiseen vaaditaan siis ennakkopäätöspäätösperuste. Käytännössä tämä rajoittaa verovelvollisen mahdollisuuksia saada Keskusverolautakunnan antama ennakkoratkaisu, koska se ei käytännössä anna ennakkoratkaisua, jos se katsoo, että asiaa koskeva oikeuskäytäntö tai lainsäädäntö on riittävän selvä, eikä tulkintaerimielisyyttä sen mielestä voi enää olla. Verovelvollisen kannalta ennakkoratkaisun antamatta jättäminen on epävarmuuden hallinnan kannalta hankala tilanne, koska siitä ei voi valittaa KHO:een. Toinen merkittävä rajoite epävarmuuden hallinnalle on hakemukset, joihin KVL ei anna ennakkoratkaisua sen vuoksi, että se katsoo kysymyksessä olevan veron kiertämistä koskeva tilanne. KVL on omaksunut tällaisen käytännön, koska KHO on poistanut ennakkoratkaisut, joissa se katsoo mahdollisesti olevan kysymys veron kiertämisestä.

Verovelvollinen voi vaihtoehtoisesti hakea ennakkoratkaisua Verohallinnolta. Ennakkoratkaisun saamiseksi ei tarvita ennakkopäätösperustetta, vaan käytännössä Verohallinto antaa ennakkoratkaisun, jos esitetty kysymys on riittävän yksilöity. Verovelvollinen saa siten käytännössä helpommin ennakkoratkaisun Verohallinnolta kuin Keskusverolautakunnalta. Edellä esitettyjen päätösten mukaisen jaottelun perusteella tasoille 1 ja 2 kuuluviin kysymyksiin ennakkoratkaisun saa vain Verohallinnolta,

koska niihin ei liity ennakkopäätösperustetta. Tasoille 3 ja 4 kuuluvien kysymysten osalta ennakkoratkaisuhakemus voidaan käytännössä tehdä kummalle taholle tahansa. Verovelvolliset suosivat tason 4 kysymyksissä Keskusverolautakuntaa, koska Verohallinto saattaa ohjata verovelvollisen esittämään tämän tason kysymykset KVL:lle. Jos verovelvollinen noudattaa Verohallinnon ohjausta tällaisessa tilanteessa, toimii kyseinen verovelvollinen myös muiden samaa tulkintaongelmaa pohtivien verovelvollisten hyväksi. Päätösten hyödyntäminen auttaa hahmottamaan tahon, jolta verovelvollisen olisi rationaalista hakea ennakkoratkaisua.

Ennakkoratkaisustrategian kannalta mielenkiintoisinta ovat ne perusteet, joilla verovelvollinen perustelee ratkaisuaan olla hakematta ennakkoratkaisua, vaikka kysymyksessä on päätösten tason 3 tai 4 mukainen tilanne. Asiaa voidaan tarkastella erilaisten tilanteiden kautta. Ensinnäkin tapauksessa voi olla kysymys päätösten tason 4 kuuluvasta tilanteesta, jossa verovelvollinen pelkää, että nostamalla tietyn uuteen sääntelytilanteeseen liittyvän suunnitellun oikeustoimen ennakkoratkaisuhakemuksen kohteeksi siihen annettavan vastauksen pohdinnassa painotetaan veronsaajastrategisia tekijöitä enemmän kuin jos asia jätetään oikeustoimen sisältävän verovuoden säännönmukaisessa verotuksessa ratkaistavaksi. Verovelvollinen luottaa siis siihen, että säännönmukaisessa verotuksessa ei ole, ehkä aikapaineista johtuen, mahdollisuutta paneutua tulkinnalliseen ongelmaan samalla tavalla kuin ennakkoratkaisuhakemusta ratkaistaessa.

Ennakkoratkaisun hakematta jättäminen voi yksinkertaisesti perustua aikapulaan. Oikeustoimen suunnittelussa havahdutaan liian myöhään siihen, että siihen voi liittyä verotuksellisia tulkintaongelmia. Verohallinnon lupaama kuuden viikon käsittelyaika voi tällaisessa tilanteessa olla liian pitkä. Tällöin on pakko tyytyä säännönmukaisessa verotuksessa tehtävään verotuspäätökseen ja hakea tarvittaessa oikaisua siihen.

10 EPÄVARMUUDEN HALLINTA JA OIKEUSVARMUUS

Verovelvollinen odottaa oikeus- ja verotuskäytännöltä ennustettavuutta. Ennustettavuus on puolestaan osa oikeusvarmuutta. Oikeusvarmuutta edistää yhtäältä legaliteettiperiaatteen noudattaminen, jolloin veron perusteesta säädetään lailla, ja toisaalta oikeuskäytännön tulkintalinjan jatkuvuus. Verolain säännösten tulisi olla riittävän yksityiskohtaisia, jotta verovelvollinen voisi lain säännösten normaalitulkinnan perusteella

päätellä säännösten merkityssisällön ja vaikutuksen suunnittelemaansa oikeustoimeen. Tunnetusti suomalaiset verolait ovat varsin yleisluonteisia sisällöltään; tosin on todettava, että viime vuosina verosäännökset ovat olleet entistä laajempia johtuen ainakin osittain säänneltävän oikeustilan monimutkaisuudesta. Verosäännösten yleisluonteisuuden vuoksi oikeuskäytännöllä on hyvin merkittävä rooli vero-oikeudellisessa tulkinta- ja ratkaisutoiminnassa.

Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnassa oikeuskäytännön mahdollinen taannehtivuus voi nousta epävarmuutta lisääväksi tekijäksi. Suunnittelutilanteen hallinnan kannalta tämä tarkoittaa tilannetta, jossa suunnitellun oikeustoimen toteuttamisen verotustoimenpiteiden ajankohtana on oikeuskäytännössä annettu uusi, aikaisempaa tulkintalinjaa muuttava ratkaisu. Tämän uuden ratkaisun perusteella, jos sitä voidaan soveltaa toteutetun oikeustoimen verotuksessa, oikeustoimen verokohtelu poikkeaa olennaisesti siitä, mitä suunnitteluhetkellä analyysin perusteella odotettiin. Kysymyksessä on oikeuskäytännön taannehtiva soveltaminen, johon verovelvollinen ei ole voinut varautua. Keskeinen ongelma verovelvollisen kannalta on, voidaanko tiukentavaa oikeuskäytäntöä soveltaa tällaisessa tapauksessa. Tilanne voi olla esimerkiksi sellainen, että suunniteltu oikeustoimi toteutetaan vuoden 2015 helmikuussa ja verovuoden 2015 verotusta koskeva päätös tehdään Verohallinnossa lokakuussa 2016 eli 20 kuukautta myöhemmin. Sinänsä on selvää, että verovelvollinen voi verotusta toimitettaessa vedota sellaiseen myöhempään oikeuskäytäntöön, joka on hänen kannaltaan myönteistä. Verolainsäädännössä ei ole taannehtivan tulkinnan estävää säännöstä. Oikeuskäytäntöön perustuvan tulkinnan muutoksen taannehtivuus on sinänsä hyvin epämääräinen käsite, koska ei ole selvää, miten taannehtivuutta pitää arvioida. Verosuunnittelun epävarmuuden hallinnassa tällainen oikeuskäytännön muutos on yleensä hyvin vaikeasti ennakoitavissa. Edellä luvussa 6 on käsitelty oikeuskäytännön ratkaisujen merkitystä verosuunnittelussa; siltä osin viitataan siellä esitettyyn.

Edellä todettiin, että ennakoitavuus ilmentää oikeusvarmuuden ideaa ja että ennakoitavuuden paras tae on stabiilisuus. Päätöstasoanalyysiin liittyen paras ennakoitavuus on tasoilla 1 ja 2, koska niissä oikeuskäytännön tila on stabiili. Oikeuskäytännön ratkaisujen perusteella voidaan luoda luotettava kuva tulkintatilanteesta, mikä mahdollistaa epävarmuuden hallinnan verosuunnittelussa korkealla todennäköisyydellä. Valitun toimintamallin argumentointi perustuu tällöin oikeuskäytännön ratkaisujen analogisuuteen omaan tapaukseen verrattuna. Argumentoinnin perustana on siten ”stabiilisuuteen” perustuvat argumentit. Päätöstasolla 3 epävarmuus on suurempaa, jolloin verosuunnittelussa joudutaan arvioimaan oikeuskäytännön ratkai-

sujuen perusteella tulkintatilaa huomattavasti suuremmalla epävarmuudella. Valitun toimintamallin tulkinnallinen puolustus vaatii tällöin huomattavasti vahvempia aineellisoikeudellisia argumentteja niihin liittyvine arvo- ja tavoiteargumentteineen. Päätöstasolla 4 vero-oikeuden dynaamisuus näkyy voimakkaimmin, jolloin ennakoitavuus vaikuttaa valitun toimintamallin argumentointiin siten, että argumenteiksi on otettava entistä vahvemmin sääntelyn tavoitteisiin liittyvät perusteet. Tavoitteisiin liittyvät argumentit edellyttävät sääntelyn kytkemistä vahvasti sitä ympäröivään säännöskokonaisuuteen ja yhteiskunnallisiin tavoitteisiin.

11 LOPUKSI

Verovelvollisella on oikeus valita toimintamallinsa, jolla hän pyrkii saavuttamaan asettamansa tavoitteet, vaikka valinta merkitsisi verotuksellisesti edullisinta vaihtoehtoa. Verosuunnittelu on siten sallittua toimintaa. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen välinen raja on aina ollut, tietoisestikin, epäselvä. Viime aikoina julkisen keskustelun ja myös kansainvälisten toimijoiden, OECD:n ja EU:n, intressissä on ollut haastaa tämä raja. Verosuunnittelua on syytetty aggressiiviseksi ja se on leimattu jopa kokonaisuudessaan veron kiertämiseksi. Verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajanveto on tältä osin etenkin kansainvälisessä verotuksessa rakenteellinen kysymys eli eri maiden verojärjestelmien eroihin liittyvä. Tällainen suunnittelu on siten juridisesti sallittua, vaikka eettisesti ja moraalisesti sen oikeutus voitaisiinkin haastaa. Kansainvälisten toimijoiden toimien tuloksena voi olla, että verosuunnittelun mahdollisuudet kaventuvat ns. haitallisen verosuunnittelun alueella rajoittamalla eri verojärjestelmien erojen hyödyntämistä nykyisessä määrin ja toisaalta modernisoimalla erityisesti kansainvälistä liiketoimintaa sääntelevää säännöstöä nykyiset liiketoiminnot ja niiden toimintamallit huomioon ottaen.

Verosuunnittelu ei ole juridinen käsite, joten sen suhde veron kiertämiseen ei ole riippuvainen siitä, mikä on veron kiertämisen ala. Verosuunnittelutoimiin veron kiertämisen ala luonnollisesti vaikuttaa luomalla raja-alueelle selvän epävarmuuden alueen. Tiedollista epävarmuutta suunnitteluun aiheuttaa lisäksi verosäännösten kielellinen muotoilu ja yleisluontoisuus sekä erityisesti oikeuskäytännön tulkintalinjat. Oikeuskäytännöllä on reaalisesti hyvin merkittävä asema verosuunnittelussa. Oikeuskäytännön tulkintalinjaan liittyy lainsäädännön muuttamiseen perustuvaa riskiä suurempi epävarmuus, kuten edellä esitetyssä analyysissä on pyritty osoittamaan. Tämä epävar-

muus säilyy, tapahtuupa kansainvälisessä tai kotimaisessa sääntelyssä mitä tahansa erilaisten verosuunnittelutoimien sallittavuuden osalta.

Verosuunnittelun epävarmuuden hallintaa on tässä tutkimuksessa selvitetty yhtäältä verosuunnittelun alan laajuuden ja rajanvetojen määrittämisellä ja toisaalta toiminnallisena ja tiedollisena operaationa suunnittelussa keskeisenä oikeuslähteenä olevaan oikeuskäytäntöön liittyen. Verosuunnittelun laajuusongelmaa tutkittaessa päädyin johtopäätökseen, että perinteiset *Tikan* esittämät määritelmät verosuunnittelun ja veron kiertämisen alasta on edelleen mielekäästä pitää rajanvetojen perusteina. Verosuunnittelun epävarmuuden hallintaa eivät ole helpottaneet epämääräisesti käytetyt aggressiivisen verosuunnittelun ja veron minimoinnin käsitteet. Aggressiivisen verosuunnittelun määritelmät rikkovat tätä rajanvetoa ja merkitsevät käytännössä verosuunnittelun osittaista määrittelemistä veron kiertämiseksi. Epävarmuuden hallinnan kannalta tällainen ei ole toivottavaa. Sen vuoksi olisi perusteltua määritellä aggressiivinen verosuunnittelu osaksi verosuunnittelua, johon liittyy verojärjestelmien epäyhtenevyyksien hyödyntämisestä johtuvaa moraalisesti tai eettisesti moitittavaa käyttäytymistä. Käytännössä useassa yrityksessä on viime aikoina pidättäytytty tällä tavoin määritellystä aggressiivisesta verosuunnittelusta, jotta yrityksen katsotaan kantavan yhteiskuntavastuunsa toivotulla tavalla.

Verosuunnittelussa oikeuskäytännöllä on verotuksen lakisidonnaisuudesta huolimatta hyvin keskeinen rooli. Tämän vuoksi verosuunnittelun alaa ja toimintaa on tutkittu oikeuskäytännön ratkaisujen soveltumisen kautta. Oikeuskäytäntöön liittyvää epävarmuutta on tutkittu Emmertin artikkelissaan esittämän viisikohtaisen jaottelun perusteella sekä tiedollisena operaationa Gränsin esittämän päätöksenteon tasojen avulla. Tässä yhteydessä on vahvana perusajatuksena ollut, että vero-oikeus ei ole erillinen saareke oikeusjärjestelmässä tai yhteiskunnassa. Vero-oikeudella on hyvin tiiviit kytkenät muihin oikeudenaloihin, erityisesti siviili- ja yhteisöoikeuteen. On tärkeää ottaa huomioon muutokset myös muilla oikeudenaloilla. Tämän lisäksi on korostettava, että vero-oikeus toimii yhteiskunnassa, jolloin yhteiskunnalliset muutokset vaikuttavat suoraan vero-oikeudellisiin ratkaisuihin. Tämä on ilmennyt selvästi esimerkiksi yhdistysten ja säätiöiden verokohtelun muutoksissa viimeisen kymmenen vuoden aikana. Vero-oikeus ei voi siten eristäytyä muista oikeudenaloista tai yhteiskunnasta.

LÄHDELUETTELO

- Aarnio, Aulis*: Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Helsinki 2006.
- Andersson, Edward – Penttilä, Seppo*: Elinkeinoverolain kommentaari, 14. uud. p., Talentum Media Oy, Helsinki 2014.
- Emmert, Frank*: Stare Decisis: A Universally Misunderstood. –[Http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2052660](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2052660), 2012, 17 s, 6.4.2014.
- Hey, Johanna*: Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem. Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 2002.
- Gräns, Minna*: Decisio Juris. Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala 125, Iustus Förlag AB, Uppsala 2013.
- Järvenoja, Markku*: Henkilöyhtiön oikeusasema tuloverotuksessa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013.
- Knuutinen, Reijo*: Verosuunnittelua vai veron kiertämistä. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2012.
- Knuutinen, Reijo*: Verotus ja yrityksen yhteiskuntavastuu. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2014. (Knuutinen 2014a)
- Knuutinen, Reijo*: Mitä eroa on aggressiivisella verosuunnittelulla ja veron kiertämisellä?, Veropöytäkirjat 2014, s. 59–75. (Knuutinen 2014b)
- Knuutinen, Reijo*: Mitä on ns. aggressiivinen verosuunnittelu? Verotus 2015, s. 5–19.
- Leppiniemi, Jarmo – Walden, Risto*: Tilinpäätös- ja verosuunnittelu. 10. uud.p., WSOYpro, Helsinki 2009.
- Manninen, Petri*: Sijoittajan verosuunnittelu. WSOY, Helsinki 2000.
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo*: Osakeyhtiö I. Yleiset opit. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Mähönen, Jukka – Villa, Seppo*: Osakeyhtiö II. Pääomarakenne ja rahoitus. 3. p., SanomaPro Oy, Helsinki 2012.
- Määttä, Kalle*: Verolakien tulkinta. Edita Publishing Oy, Helsinki 2014.
- Räbinä, Timo*: Vastikkeeton luovutus ja luovutusvoiton verotus. Talentum Media Oy, Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.
- Tikka, Kari S.*: Veron minimoinnista. Tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää. Förlagsbolaget Judex Kustannusyhtiö, Helsinki 1972. (Tikka 1972)
- Tikka, Kari S.*: Vad avses med rättssäkerheten i beskattningen?, teoksessa Rättssäkerheten i beskattningen. Rapporter vid Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets seminarium i Helsingfors i oktober 1982, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie NFS 12, Liber distribution, Stockholm 1983.
- Voipio, Jaakko*: Verotuksen kiertämisestä. Luovutustoimien vaikutuksista erityisesti silmällä pitäen näennäisluovutuksia sekä verovelvollisen yrityksiä määrätä oikeusvaikutusten syntymisestä. WSOY, Helsinki 1968.
- Voipio, Jaakko*, Verosuunnittelun epävarmuustekijät, teoksessa Verosuunnittelun mahdollisuuksista, Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisuja n:o 13, Helsinki 1974, s. 178–188.
- Wikström, Kauko*: Oikeuskäytännön tulkinnasta. Erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 128, Vammala 1979.

Wikström, Kauko, Yleiset opit verotuksessa. 4. uudistettu painos, Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Julkisoikeuden sarja A:35, Turku 2008.

LYHENTEET

EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta 24.6.1968/360
KHO	korkein hallinto-oikeus
KVL	keskusverolautakunta
OYL	osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
PL	perustuslaki 11.6.1999/731
MBO	Management Buy Out
TVL	tuloverolaki 30.12.1992/1535
VML	laki verotusmenettelystä 18.12.1995/1558

OIKEUSTAPAUKSET

KHO

2015:61
 2014:66
 2014:36
 2013:178
 2013:44
 2012:74
 2012:73
 2012:56
 2011:89
 2010:79
 2010:64
 2009:50
 2008:6
 1999:63
 1988 B 508
 7.7.2009 T 1741
 2000 T 2885
 27.12.1999 T 4219

KVL

19/2012
 15/2009
 12/2009
 65/2000

CONTROLLING THE UNCERTAINTY IN TAX PLANNING

A tax payer has a right to plan her taxes. She may choose that planning alternative which exposes the lowest tax burden for her. Thus the tax payer may minimize her taxes. Tax regulations and precedents need interpretation, this means that tax planning is always under uncertainty. The planned action may also be deemed as aggressive tax planning or even be regarded as tax avoidance.

In this article risks and uncertainty in tax planning are analyzed. Understanding of the concepts of tax planning, aggressive tax planning, tax minimization and tax avoidance and ranges and tensions between them is of great importance for tax payers. These issues are studied through numerous tax planning situations. As a conclusion it is obvious that the tax payer can control the uncertainty only if the concepts are clearly outlined.

The precedents are of relevance in tax law. The function of case law and the relevance of precedents can be identified in different ways. It is possible to divide the acknowledgement of the precedents in five categories. This division is studied in tax planning context by utilizing concrete examples.

The control of the uncertainty may be evaluated by dividing the tax planning situations into four separate decision levels where the sources of relevant information varies and the effect of values and the elasticity of planning increases. The acknowledgement of separate decision levels helps us to understand the control of the uncertainty in tax planning.

Tuomas Kuokkanen

ILMASTONMUUTOSTA KOSKEVAN
KIOTON PÖYTÄKIRJAN
LEGITIMITEETISTÄ

Sisällys

1	JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETTELU	153
2	LEGITIMITEETTI KANSAINVÄLISESSÄ OIKEUDESSA	155
3	KIOTON PÖYTÄKIRJAN LEGITIMITEETIN VAHVISTUMINEN JA HEIKKENEMINEN	160
3.1	Pöytäkirjaa koskevat neuvottelut	160
3.2	Kioton pöytäkirjan hyväksyminen ja täytäntöönpano EU:ssa ja Suomessa	164
3.3	Arviointia legitimizeetin kehityksestä	169
4	KIOTON PÖYTÄKIRJAN SISÄLLÖLLISET KERROSTUMAT ..	170
4.1	Pöytäkirjan legaalisuus ja hallinto	170
4.2	Traditionaalinen lähestymistapa	173
4.3	Moderni lähestymistapa	174
4.4	Postmoderni lähestymistapa	174
5	KOLMIJAKOISEN LEGITIMITEETIN SOVELTAMINEN KIOTON PÖYTÄKIRJAAN	181
5.1	Intressilähtökohtainen legitimizeetti	181
5.2	Proseduraalinen legitimizeetti	183
5.3	Kausaalinen legitimizeetti	185
5.4	Legitimizeettiulottuvuuksien välisistä suhteista	188
6	KOLMIJAKOISEN LEGITIMITEETIN SUHDE NORMATIIVISEEN JA SUBJEKTIIVISEEN LEGITIMITEETTIIN	192
6.1	Normatiivinen ja subjektiivinen legitimizeetti	192
6.2	Esimerkki: Kioton pöytäkirjan toimitelmissä henkilökohtaisessa ominaisuudessa toimivat henkilöt	193
7	JOHTOPÄÄTÖKSET	196
	LÄHTEET	201
	OIKEUSTAPAUKSET	209
	THE LEGITIMACY OF THE KYOTO PROTOCOL TO THE CONVENTION ON CLIMATE CHANGE	210

Ilmastonmuutosta koskevan Kioton pöytäkirjan legitimitetistä*

1 JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETELU

YK:n ilmastositoumukseen¹ liittyvä Kioton pöytäkirja tehtiin Kiotosa, Japanissa, joulukuussa 1997². Pöytäkirja tuli voimaan helmikuussa 2005³, ja sen ensimmäinen sitoutumiskausi oli viisivuotiskausi 2008–2012. Joulukuussa 2012 Dohassa, Qatarissa, Kioton pöytäkirjan osapuolet hyväksyivät pöytäkirjan muutoksen, joka koskee vuodet 2013–2020 kattavaa toista sitoumuskautta⁴.

Kioton pöytäkirjasta käydyssä keskustelussa on usein viitattu pöytäkirjan hyväksyttävyyteen eli legitimitettiin monesta eri näkökulmasta.⁵ Keskustelussa on painotettu sitä, että Kioton pöytäkirja on oikeudellisesti sitova kansainvälinen sopimus, joka sisältää valtioita koskevat päästövähennysvelvoitteet. Pöytäkirjan yhteyteen on myös perustettu tehokas sopimusjärjestelmä valvonta- ja seuraamusmekanismeineen, minkä vuoksi pöytäkirjaa on nimitetty ”maailman vahvimaksi ympäristösopimukseksi”⁶. Päästövähennysvelvoitteiden kohdentumista teollisuusmaille on pidetty oikeudenmukaisena niiden historiallisen vastuun ja parempien valmiuksien

* Kirjoitus perustuu Suomen Akatemian ilmastomuutoksen tutkimusohjelmaan kuuluvan COOL-hankkeen piirissä tehtyyn tutkimukseen.

¹ Ilmastonmuutosta koskeva Yhdistyneiden kansakuntien puitesopimus, New York, 9.5.1992 (SopS 61/1994).

² Ilmastonmuutosta koskevan Yhdistyneiden kansakuntien puitesopimuksen Kioton pöytäkirja, Kioto 11.12.1997 (SopS 12–13/2005).

³ Tilanne 31.5.2015. Pöytäkirjassa on tällä hetkellä 192 osapuolta. Ks. pöytäkirjan taustasta, esim. *Grubb with Vrolijk – Branck* 2001; *Oberthür – Ott* 1999.

⁴ Kioton pöytäkirjan osapuolten päätös: 1/CMP 8: Doha Amendment, Amendment to the Kyoto Protocol pursuant to its Article 3, paragraph 9 (the Doha Amendment), FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, 28 February 2013. Dohan muutos ei ole tullut voimaan kesäkuussa 2015. Muutoksen oli vuoden 28.5.2015 hyväksynyt 32 osapuolta. Se tulee voimaan kun 144 osapuolta on hyväksynyt sen.

⁵ Ks. yleensä luonnonvarojen legitimitetistä: *Karhu – Määttä* 2010; *Kyllönen* 2010.

⁶ Ks. *Vihma* 2010.

takia. Tämä on puolestaan riitautettu toteamalla, että pöytäkirjan liiallinen tiukkuus ja velvoitteiden kohdistuminen vain teollisuusmaihin on naker-tanut pöytäkirjan uskottavuutta. Ensin Yhdysvallat päätti vuonna 2001, ettei se ratifioi pöytäkirjaa, vaikka olikin sen allekirjoittanut. Sittemmin Kanada irtisanoutui pöytäkirjasta vuonna 2011. Lisäksi Venäjä, Japani ja Uusi-Seelanti ovat ilmoittaneet, etteivät ne tule liittymään pöytäkirjan toiseen sitoumuskauteen.

Keskustelussa on lisäksi kyseenalaistettu ilmastokokousten menette-lytavat ja päätöksenteon demokraattisuus. Toisaalta on tuotu esiin asian monimutkaisuus ja tarve räätälöidä ongelmaan sopivia innovatiivisia rat-kaisuja. Kioton pöytäkirjan ympäristöllinen edistysellisyys on puolestaan kyseenalaistettu toteamalla, että globaalit kasvihuonekaasupäästöt ovat kasvaneet pöytäkirjan tekemisen jälkeen⁷. Tähän on vastattu toteamalla, että kyse on vasta ensimmäisestä askeleesta eikä pöytäkirjan tarkoituksena olekaan pyrkiä ratkaisemaan kaikkia ilmastonmuutokseen liittyviä kysy-myksiä. Erityisesti on tuotu esiin, ettei pöytäkirja yksin pysty riittävällä tavalla hillitsemään ilmastonmuutosta.

Edellä olevat näkökohdat herättävät useita kysymyksiä. Onko esimerkiksi ilmastonmuutoksen hillinnän kannalta legitiimiä, että valtiot jättäytyvät Kioton pöytäkirjan ulkopuolelle tai eivät hyväksy itselleen päästövä-hennysvelvoitteita? Entä onko valtioilla legitiimi oikeus sitoutua tai olla sitoutumatta Kioton pöytäkirjaan? Voidaan myös kysyä, onko pöytäkirja nimenomaan legitiimi sen oikeudellisen velvoittavuuden takia vai onko liiallinen tiukkuus ajamassa pöytäkirjan legitimizeettikriisiin. Entä onko pöytäkirjan päätöksentekomenettely proseduraalisessa mielessä legitiimiä. Edelleen voidaan kysyä, ovatko osapuolet kyenneet saavuttamaan päästö-vähennysveloitteensa?

Vetoaminen legitimizeettikäsitteseen vaikuttaa antavan vastaukseksi joukon vastakkaisia näkökulmia, jotka paradoksaalista kyllä pystytään ankkuroimaan legitimizeettiargumenteiksi. Pelkkä legitimizeettikäsité ei näytäkään antavan riittävää vastausta. Tämän vuoksi asiaa on parempi lähestyä tarkastelemalla ja erittelemällä legitimizeettiin liittyviä eri näkökulmia. Seuraavaksi tarkastellaan aluksi lähemmin legitimizeettiä kansainvälisessä oikeudessa ja täsmennetään sen jälkeen artikkelin ky-symyksenasettelua.

⁷ Ks. Korhola 2014.

2 LEGITIMITEETTI KANSAINVÄLISESSÄ OIKEUDESSA

Legitimiteetti-sanan alkuperän kerrotaan viittaavan hallitsijan laillisesta avioliitosta syntyneen lapsen oikeutettuun asemaan kruununperijänä ja näin ollen tulevana legitiiminä hallitsijana.⁸ Nykyisin käsite viittaa analogisesti vallankäyttäjien oikeaan tai oikeutettuun asemaan. Legitimiteetti on klassinen ja siten edelleen ajankohtainen kysymys sekä filosofiassa että oikeus- ja yhteiskuntatieteissä.

Kansainvälisessä oikeudessa legitimiteettikysymykset ovat erilaisia kuin kansallisella tasolla, koska kansainvälisessä oikeudessa ei ole samanlaista hallitsijan ja kansalaisen suhdetta kuin kansallisessa oikeudessa.⁹ Tästä huolimatta tiettyjä analogioita voidaan tehdä. Esimerkiksi Ian Clark tarkastelee valtion sijasta kansainvälisen yhteisön legitimiteettiä.¹⁰

Alun perin kansainvälisen oikeuden tutkijat tarkastelivat pikemminkin legaalisuutta kuin legitimiteettiä.¹¹ Kansainvälinen oikeus miellettiin valtioiden väliseksi oikeudeksi eikä laaja-alaisempaa tarkastelua pidetty tarpeellisena. Esimerkiksi diplomaattisessa kanssakäymisessä vakiintuivat tietyt säännöt siitä, kenen katsottiin edustavan valtiota. Nämä säännöt kodifioitiin myöhemmin valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleisopimukseen.¹² Vähitellen kansainvälisen oikeuden tutkijat alkoivat käsitellä legitimiteettiä laajemmin. Suvereenin valtion hyväksyntää ei voitu yksin pitää riittävänä osoituksena legitiimisydestä. Bodansky toteakin, ettei suostumus itsessään vielä kerro suostumuksen antaneen hallituksen asemasta tai siitä tavasta, miten suositus oli hankittu. Myös päätösten

⁸ *Kyllönen* 2010, s. 23.

⁹ *Heiskanen* 2007, s. 2; *Bodansky* 2007, s. 716.

¹⁰ *Clark* 2005, s. 5–7, 19–25. Clark käsittelee kirjassaan laajasti legitimiteetin historiaa kansainvälisessä yhteisössä.

¹¹ *Bodansky* 2010, s. 154–190 ja 264.

¹² Valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen (SopS 32–33/1980) 7 artikla kuuluu seuraavasti: ”1. Henkilön katsotaan edustavan valtiota valtiosopimuksen tekstiä hyväksyttäessä tai todistusvoimaiseksi tehtäessä taikka ilmaistaessa valtion suostumus valtiosopimuksen noudattamiseen, jos: a) hän esittää asianmukaisen valtakirjan; tai b) kyseisten valtioiden noudattamasta käytännöstä tai muista olosuhteista ilmenee, että niiden tarkoituksena on pitää tätä henkilöä valtion edustajana kysymyksessä olevassa asiassa valtakirjaa vaatimatta. 2. Tehtävänsä nojalla ja tarvitsematta esittää valtakirjaa seuraavien henkilöiden katsotaan edustavan valtiotaan: a) valtion päämiehet, hallituksen päämiehet sekä ulkoasiainministerit kaikkien valtiosopimuksen tekemiseen liittyvien tehtävien osalta; b) diplomaattisten edustustojen päälliköt, milloin kysymyksessä on lähettäjä- ja vastaanottajavaltion välisen valtiosopimuksen tekstin hyväksyminen; sekä c) valtioiden kansainväliseen konferenssiin tai kansainväliseen järjestöön taikka johonkin sen toimielimeen valtuuttamat edustajat, kun kysymyksessä on valtiosopimuksen tekstin hyväksyminen tällaisessa konferenssissa, järjestössä tai toimielimessä.”

demokraattisuuteen alettiin kiinnittää huomioita. Esimerkiksi perinteinen valtiosisäinen edustuksellinen demokratia ei vielä taannut kansainvälisen sopimuksen tai sopimuksella perustetun elimen tekemän päätöksen demokraattisuutta. Huomiota kiinnitettiin myös osallistuvaan demokratiaan siinä mielessä, että eri intressitahojen ja kansalaisjärjestöjen edustajien sallittiin osallistua kansainvälisten järjestöjen kokouksiin. Siirtymä näkyy esimerkiksi siinä, että perinteisen hallituksen (”government”) ohella alettiin puhua laajemmin hallinnosta (”governance”).

Lisäksi tutkijat kiinnittävät huomioita siihen, että perinteinen monenvälinen diplomatia oli muuttumassa yhä monimutkaisemmaksi asioiden hallinnaksi. Michael Zürn kuvaa hyvin kehitystä, jossa ylikansalliset ja kansainväliset järjestöt pyrkivät ratkaisemaan ja hallitsemaan globalisaation aikakauden ongelmia. Tämän ”denationalization”-prosessin myötä ongelmien hoitaminen siirtyy kansallisilta hallituksilta yhä enemmän vahvaan asiantuntemukseen perustuville kansainvälisille elimille.¹³ Esimerkiksi EU:n kehittyminen on hyvä esimerkki tästä muutoksesta.¹⁴

Legitimiteetin tutkimisessa on usein käytetty kolmijakoa, jossa teoriat on jaettu lähteisiin, prosessiin ja tulokseen perustuviin teorioihin.¹⁵ Lähteisiin perustuvissa teorioissa ajatuksena on se, että tietyn toimen legitimiiteetti perustuu sen antaneen lähteen hyväksyttävyyteen. Suvereenin valtion antama suostumus edustaa esimerkiksi legitimiä lähdettä. Toiseksi kirjallisuudesta voidaan erottaa kansainvälisiä prosesseja analysoivat teoriat. Huomion kohteena voivat tällöin olla esimerkiksi määräenemmistöllä tehtävät päätökset tai kokouksen puheenjohtajan toimivalta. Kolmanneksi teoriat käsittelevät kansainvälisen prosessin tai sopimuksen aineellista lopputulosta, jolloin tarkastelun kohteena on se, onko prosessi tai sopimus tehokas ja kyennyt saavuttamaan sille asetetun tavoitteen.

Lähteisiin perustuva teoria pohjautuu valtion suostumukseen ja kansalisiin intresseihin, joiden edistämistä on perinteisesti pidetty legitimiinä eli hyväksyttävänä kansainvälisessä yhteistyössä. Valtiot ovat kansainvälisen oikeuden mukaan suvereenia ja tasa-arvoisia.¹⁶ Tämän vuoksi valtioiden sitoutuminen kansainväliseen sopimukseen edellyttää valtion nimenomaista suostumusta.¹⁷ Sitoutuminen kansainvälisiin sopimuksiin,

¹³ Zürn 2004, s. 269–273.

¹⁴ Fritz Scharpf vuonna 1999 ilmestynyt teos on tässä suhteessa klassikko. Ks. Scharpf 1999. Ks. myös Scharpf 2001.

¹⁵ Ks. Bodansky 2007, s. 710–711.

¹⁶ Tämä periaate on kirjattu YK:n peruskirjan (SopS 1/1956) 2 artiklan 1 kappaleeseen (”Järjestö perustuu kaikkien jäsentensä täysivaltaisen tasa-arvoisuuden periaatteeseen”).

¹⁷ Ks. valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus, Wien, 23.5.1969 (SopS 32–33/1980), Osa II. Ks. myös Buchanan 2010, s. 79–96, s. 90–94 kohdalla.

jotka saattavat rajoittaa valtioiden suvereenisuutta, ei kuitenkaan ole risiiridassa valtioiden suvereenisuuden kanssa, vaan pikemminkin osoitus valtioiden suvereenisuudesta.¹⁸ Valtiot tekevät kansainvälisiä sopimuksia useista eri syistä. Max Huber pelkisti tämän ajatuksen aikoinaan toteamalla, että valtiot sitoutuvat kansainvälisiin sopimuksiin kahdesta syystä: tavoitellakseen omia intressejä tai yhteisiä intressejä.¹⁹ Myös kansainvälistä ympäristönsuojeluyhteistyötä on leimannut kansallisiin intresseihin perustuva lähestymistapa. Valtion suhtautuminen tiettyyn ympäristökysymykseen saattaa riippua siitä, onko sen alueella ympäristön kuormitusta aiheuttavaa teollisuutta tai kärsiikö sen alue toisten valtioiden aiheuttamasta pilaamistoiminnasta. Tätä kautta on ymmärrettävää, että erilaisissa ympäristöneuvotteluissa valtioilla on erisuuntaisia tavoitteita riippuen niiden intresseistä. Neuvotteluissa valtiot saattavat perustaa vakiintuneiden neuvotteluryhmien lisäksi intressipohjaisia koalitioita turvaamaan yhteisiä intressejä. Monet ympäristöongelmat ovat tosin nykyisin varsin monimutkaisia, minkä vuoksi valtioiden intressejä saattaa olla vaikea hahmottaa. Yhä useammin valtioilla on yhteinen intressi ratkaista tietty ympäristöongelma, mutta erilaisten ratkaisukeinojen suhteen valtiot usein tavoittelevat kansallisesti edullisia ratkaisuja.²⁰

Proseduraalinen legitimiisyys viittaa neuvotteluprosessissa noudatettuihin menettelytapoihin samoin kuin neuvottelutuloksen muodolliseen hyväksymiseen. Lähestymistavan taustalla on huoli siitä, että kaikki valtiot voisivat legitimiisti osallistua neuvotteluihin eivätkä esimerkiksi isot valtiot saisi dominoida neuvotteluja. Thomas M. Franck puhuu tältä osin legitimiisyydestä proseduraalisena reiluutena.²¹ Proseduraalista legitimiisyyttä pyritään turvaamaan demokraattisella ja läpinäkyvällä prosessilla.²² Lisäksi etukäteen laadittujen menettelytapasääntöjen²³ tehtävänä on varmistaa asianmukainen prosessi. Samoin menettelysäännöillä halutaan taata eri etutahojen, asiantuntijoiden ja kansalaisyhteiskunnan kuuleminen.

Ongelmanratkaisuun perustuvan lähestymistavan mukaan tietyn sopimuksen tai instrumentin legitimiisyyttä arvioidaan sen mukaan, kyke-

¹⁸ Pysyvä Kansainvälinen tuomioistuin totesi jo heti ensimmäisessään jutussaan, että suvereenisuuden rajoittamien on valtion suvereenisuuteen kuuluva ominaisuus. Ks. *S.S. Wimbledon*, Judgement of 17 August 1923, P.C.I.J. (ser.A) No. 1, s. 25 ("No doubt any convention creating obligations of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the State, in the sense that it requires them to be exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty").

¹⁹ *Huber* 1928, s. 8–14.

²⁰ Ks. lähemmin *Kuokkanen* 2010, s. 165–167.

²¹ Ks. *Franck* 1995, s. 7–8.

²² Ks. esim. *Christiano* 2010, s. 119–137.

²³ Ks. *Tasioulas* 2010, s. 115–116.

neekö se tosiasiaa ratkaisemaan sille annetun ongelman. Kausaalinen legitimitetti korostaa prosessin aineellista lopputulosta.²⁴ Monimutkainen ongelmanratkaisu edellyttää usein sitä, että prosessiin kytketään riittävä määrä asiantuntemusta. Tältä osin kyse ei ole niinkään edustuksellisesta tai maallikkodemokratiasta vaan erityisesti teknokraattisesta demokratiasta, jossa asiantuntemuksella on keskeinen sija. Riittävällä asiantuntemuksella pyritään turvaamaan tehokas lopputulos. Lähestymistavan legitimiisyyttä voidaan kuvata kausaaliseksi legitimitetiksi, jossa ratkaisujen hyväksyttävyyttä arvioidaan erityisesti lopputuloksen tehokkuuden näkökulmasta.²⁵

Edellä olevan kolmijaon lisäksi kirjallisuudessa on käytetty myös muita lähestymistapoja. Esimerkiksi David Beetham ja Christopher Lord²⁶ erottavat legitimitetin käsitteestä ensiksi sääntöjen legaalisuuden, toiseksi normien hyväksyttävyyden ja kolmanneksi sääntöjen antaneen tahon oikeuden antaa sääntöjä sekä sen, että sääntöjen kohteena olevat tahot myös tunnustavat tuon oikeuden. Fritz Scharpf puolestaan soveltaa tutkimuksessaan kahtiajakoa panos–tuotos-lähestymistapaa.²⁷ Panoselementti (input) elementti viittaa menettelyllisiin näkökohtiin, kun taas tuotoselementti (output) tarkoittaa menettelyn aineellista lopputulosta.²⁸

Kirjallisuudessa on käsitelty myös demokratiaa ja sen suhdetta legitimitettiin. Keskustelussa on erotettu lähinnä kolme demokratian ulottuvuutta. Edustuksellinen demokratia viittaa yleensä valtiosisäiseen demokratiaan, jossa kansalaiset ovat valinneet parlamenttien edustajat. Esimerkiksi Suomessa eduskunnalla on toimivalta sekä EU-säädösten että kansainvälisten sopimusten hyväksymisessä.²⁹ Osallistuva demokratia taas tarkoittaa sitä, että kansalaisilla, kansalaisyhteiskunnan edustajilla ja eri sidosryhmätahojen edustajilla on mahdollisuus suoraan osallistua päätöksentekoon. Kansalaisten ja kansalaisjärjestöjen oikeuksia on pyritty vahvistamaan esimerkiksi Århusin yleissopimuksella, joka koskee ympäristötietoa, osallistumisoikeutta

²⁴ Ks. esim. *Bodansky* 2007, s. 711 kohdalla. Thomas M. Franck käyttää tältä osin käsitettä ”distributive justice”, ks. *Franck* 1995, s. 8–9, alaviite 12. Ks. tehokkuudesta myös *Karlsson-Vinkhuyzen – Vihma* 2009.

²⁵ *Kuokkanen* 2010, s. 163–181. Ks. myös *Bodansky* 1993, s. 451–558. Ks. lisäksi *Mehling* 2013, s. 11–30. Mehling toteaa, että yleensä ilmastoregiimiä arvioidaan käyttäen seuraavia kriteereitä: ympäristöllinen tehokkuus, kustannustehokkuus, toimien tuottamat vaikutukset ja instituution sopivuus, mts. 16.

²⁶ *Beetham – Lord* 1998, s. 3–5.

²⁷ *Scharpf* 2001, s. 6–21.

²⁸ Kahtiajakoa ovat sittemmin soveltaneet myös muut tutkijat, ks. esim. *Bäckstrand* 2006, s. 5–7.

²⁹ Ks. lähemmin *Kuokkanen* 2010, s. 169–171.

sekä muutoksenhakua ja vireillepano-oikeutta.³⁰ Useissa kansainvälisissä prosesseissa on pyritty parantamaan eri etutahojen kuulemista ja vaikutusmahdollisuuksia sekä vahvistamaan osallistuvaa demokratiaa. Asiantuntijademokratia puolestaan tarkoittaa asiantuntemuksen korostamista. Esimerkiksi tiettyihin kansainvälisiin elimiin ei valita jäseniä poliittisin perustein vaan henkilöiden asiantuntemuksen perusteella.

Ilmastoneuvotteluiden ja Kioton pöytäkirjan legitimiteetistä on kirjoitettu myös paljon. Esimerkiksi kirjallisuudessa on analysoitu ilmastoneuvotteluiden proseduraalista legitimiteettiä³¹, valtion päämiesten roolia³² ja päätöksenteon toimivuuteen liittyviä näkökohtia.³³ Lisäksi on tarkasteltu osapuolten lukumäärää ja velvoitteiden saavuttamista.³⁴

Kioton pöytäkirjan legitimiisyyšnäkökohtia ei voida kuitenkaan tarkastella abstraktisti ottamatta huomioon sitä kontekstia, jossa pöytäkirja ja sen säännöt on kehitetty. Pöytäkirja ja siihen liittyvät toimeenpanosäännöt muodostavat nimittäin laajan kokonaisuuden, jolla on oma historiallinen tausta ja regulatiivinen idea. Seuraavassa tarkastellaan aluksi yleisemmin YK:n ilmastopoliittisjärjestelmää ja Kioton pöytäkirjaa. Tämän jälkeen analysoidaan legitimiteettikysymyksiä käyttäen pohjana edellä selostettua legitimiteetin kolmijakoa intressipohjaiseen, proseduraaliseen ja kausaaliiseen legitimiteettiin. Lisäksi kolmijakoa verrataan normatiivisen ja subjektiivisen legitimiteettiin sekä panoslegitimiteettiin ja tuotoslegitimiteettiin. Kirjoituksessa tarkastellaan myös eri legitimiteettiulottuvuuksien välisiä suhteita. Aineiston laajuuden vuoksi tarkastelussa ei pyritä tyhjentävään käsittelyyn, vaan tarkastelun kohteeksi on valittu legitimiteettikeskustelun kannalta relevantteja teemoja ja esimerkkejä.

³⁰ Århusin vuoden 1998 sopimus. Ks. myös *Ebbesson* 2007, s. 703.

³¹ Ks. *Werksman* 1999.

³² *Depledge – Chasek* 2012, s. 34–36.

³³ Ks. *Depledge – Chasek* 2012; *Vihma – Kulovesi* 2013; *Vihma* 2015.

³⁴ Ks. esim. *Eckersley* 2007.

3 KIOTON PÖYTÄKIRJAN LEGITIMITEETIN VAHVISTUMINEN JA HEIKKENEMINEN

3.1 Pöytäkirjaa koskevat neuvottelut

YK:n ilmastopopimus³⁵ avattiin allekirjoitettavaksi YK:n ympäristö- ja kehityskonferenssin (UNCED) yhteydessä Rio de Janeirossa kesäkuussa 1992 suhteellisen lyhyen neuvotteluvaiheen jälkeen.³⁶ Ilmastopopimus tuli voimaan 21.3.1994, jonka jälkeen sopimuspuolten ensimmäinen konferenssi (COP 1) pidettiin Berliinissä vuonna 1995. Kokouksessa hyväksyttiin niin sanottu Berliinin mandaatti³⁷, jolla käynnistettiin neuvottelut I liitteen osapuolten jatkositoumuksista. Neuvottelut saatiin päätöksen Kiotossa joulukuussa 1997 pidetyssä kolmannessa sopimuspuolten konferenssissa (COP 3)³⁸. Pöytäkirjassa ei pystytty kuitenkaan sopimaan kaikista sen toimeenpanoon liittyvistä kysymyksistä. Tämän vuoksi pöytäkirjaan otettiin lukuisia delegointimääräyksiä, joilla Kioton pöytäkirjan ensimmäinen osapuolikokous valtuutettiin hyväksymään yksityiskohtaiset säännöt pöytäkirjan tultua voimaan. Auki jääneet asiat olivat siinä määrin merkityksellisiä, että useat teollisuusmaat olivat haluttomia ratifioimaan Kioton pöytäkirjaa ennen kuin niillä oli ennakkokäsitys tulevista säännöistä.³⁹ Säännöistä oli tarkoitus saavuttaa yhteisymmärrys Haagissa vuonna 2000 pidetyssä

³⁵ Ilmastopopimus on luonteeltaan puitesopimus, joka sisältää määräykset erityisesti pitkän ajan tavoitteesta, periaatteista, sopimuksen hallinnollisesta ja tieteellisestä yhteistyöstä sekä rahoitusjärjestelmästä. Sopimuksen mukaan kaikkien sopimuspuolten tulee laatia kansallisia ohjelmia ilmastomuutoksen ehkäisemiseksi. Lisäksi teollisuusmaille asetettiin sopimuksen 4 artiklassa väljä tavoite vakiinnuttaa kasvihuonekaasupäästöt vuoden 1990 tasolle vuoteen 2000 mennessä.

³⁶ Valmistelu käynnistyi YK:n yleiskokouksen päätöslauselma A 45/212 ja vuonna 1990 Kansainvälisen hallitustenvälisen ilmastopaneelin antaman ensimmäisen arviointiraportin perusteella. YK:n meteorologinen järjestö (WMO) ja YK:n ympäristöohjelma (UNEP) perustuivat ilmastopaneelin vuonna 1988. Ks. paneelin kotisivut <http://www.ipcc.ch/index.htm>. Ks. tarkemmin ilmastopopimusneuvotteluista Ivars 1994. Ilmastopopimusneuvotteluita on laajemmin käsitelty teoksessa *Hollo – Kuokkanen – Utter* 2011, s. 36–54; HE 366/2014 vp s. 2–7. *Valtonen* 2013 on käsitellyt ilmastoneuvotteluiden historiaa Suomen näkökulmasta. Ympäristöregiimien kehityksestä yleensä ks. *Kuokkanen* 2002, s. 249–278 ja *Koivurova* 2012, s. 131–134.

³⁷ Decision 1/CP.1, The Berlin Mandate: Review of the adequacy of Article 4, paragraph 2(a) and (b), of the Convention.

³⁸ Ks. tarkemmin Kioton pöytäkirjan artiklakohtaisesta neuvotteluhistoriasta, *Tracing the Origins of the Kyoto Protocol: An Article-by-Article Textual History*, Technical paper, Prepared under contact to UNFCCC by Joanna Depledge, August 1999, August 2000, FCCC/TP/2000/2, 25 November 2000.

³⁹ Sopimuspuolten neljännessä konferenssissa (COP 4), joka pidettiin Buenos Airesissa marraskuussa 1998, päätettiin Buenos Airesin toimintaohjelmasta, jossa määriteltiin neuvottelukysymykset ja asetettiin tavoitteeksi sopia niistä osapuolten kuudennessa konferenssissa.

sopimuspuolten kuudennessa konferenssissa (COP 6), mutta neuvottelut kuitenkin epäonnistuivat ja konferenssi jouduttiin keskeyttämään. Yksi merkittävä syy oli se, etteivät osapuolet päässeet yhteisymmärrykseen metsiä ja maankäyttöä koskevista säännöistä.⁴⁰

Yhdysvallat allekirjoitti Kioton pöytäkirjan presidentti Clintonin hallinnon aikana. Presidentti Bushin hallinnon aikana Yhdysvallat kuitenkin ilmoitti maaliskuussa 2001, ettei se tule ratifioimaan Kioton pöytäkirjaa. Presidentti Bush totesi, että Yhdysvallat vastustaa Kioton pöytäkirjaa, koska se jättää 80 % maailmasta, mukaan lukien Kiinan ja Intian, velvoitteiden ulkopuolelle ja siten vahingoittaisi Yhdysvaltojen taloudellisia etuja⁴¹. Yhdysvaltain poisjäännistä huolimatta neuvotteluita kuitenkin jatkettiin heinäkuussa 2001 Bonnissa pidetyssä jatkokokouksessa (COP 6 bis). Kokouksessa onnistuttiin saavuttamaan yhteisymmärrys Buenos Airesin toimintaohjelman keskeisissä kysymyksissä. Tämä yhteisymmärrys (Bonn Agreements) vahvistettiin myöhemmin saman vuoden loka-marraskuun vaihteessa Marrakeshissa pidetyssä osapuolten seitsemännessä konferenssissa (COP 7). Päätöspakettia kutsuttiin Marrakeshin säännöiksi (Marrakesh Accords). Ne sisälsivät keskeiset toimeenpanomääräykset Kioton pöytäkirjan eri elementeistä, kuten markkinapohjaisista mekanismeista, päästöraportoinnista ja -inventaarioista, nielusäännöistä ja noudattamisen valvonnasta. Kioton pöytäkirja ei vielä tuolloin ollut tullut voimaan, joten muodollisesti säännöt olivat vielä luonnospäätöksiä tulevalle Kioton pöytäkirjan ensimmäiselle sopimuspuolikokoukselle. Säännöt antoivat kuitenkin useille teollisuusmaille riittävän varmuuden tulevien sääntöjen sisällöstä, jonka perusteella ne olivat valmiit ratifioimaan Kioton pöytäkirjan. Esimerkiksi Euroopan yhteisö ja sen jäsenmaat ratifioivat pöytäkirjan keväällä 2002.

Kioton pöytäkirjaan voimaantulomääräyksellä haluttiin varmistaa, että sen oli hyväksynyt riittävä määrä teollisuusmaita. Tämän vuoksi voimaantulon osalta pöytäkirjan 25 artiklassa asetettiin kaksoisvaatimus, jonka mukaan voimaantulo edellytti vähintään 55:tä ratifiointia, joiden hiilidioksidipäästöjen yhteenlasketun kokonaismäärän vuonna 1990 tuli olla vähintään 55 prosenttia kaikkien I liitteessä mainittujen sopimuspuolten määrästä. Määräyksen vuoksi Venäjä nousi Yhdysvaltain ilmoituksen myötä vaa'ankieliasemaan Kioton pöytäkirjan voimaantulon suhteen. Presidentti Putin korosti sitä, että Venäjä päätti ratifioinnista omien

⁴⁰ Ks. esim. *Valtonen* 2013, s. 118–119.

⁴¹ Presidentti Bush totesi: ”The Kyoto Protocol was fatally flawed in fundamental ways. But the process used to bring nations together to discuss our joint response to climate change is an important one.” Ks. Valkoisen talon internet-sivulla oleva lehdistötiedote: White House (2001).

kansallisten intressiensä mukaisesti.⁴² Venäjän ratifioitua pöytäkirjan se tuli voimaan 16.2.2005, jonka jälkeen sen ensimmäinen osapuolikokous (CMP 1) pidettiin samanaikaisesti ilmastopimuksen sopimuspuolten 11. konferenssin (COP 11) yhteydessä Montrealissa vuonna 2005. Kioton pöytäkirjan osapuolikokous muodollisesti vahvisti Marrakeshin päätökset pöytäkirjan alaisiksi sopimuspuolipäätöksiksi. Lisäksi se perusti työryhmän (AWG KP) valmistelemaan teollisuusmaiden jatkositoumuksia Kioton pöytäkirjan seuraavalle sitoumuskaudelle.

Indonesian Balilla pidettiin joulukuussa 2007 ilmastopimuksen 13. sopimuspuolten konferenssi (COP 13) ja Kioton pöytäkirjan sopimuspuolten 3. kokous (CMP 3). Kokous hyväksyi niin sanotun Balin toimintaohjelman⁴³, jolla avattiin neuvottelut vuoden 2012 jälkeisistä ilmastotoimista.⁴⁴ Kööpenhaminan ilmastokokous pidettiin joulukuussa 2009, ja se oli suurimpia koskaan järjestettyjä YK:n kokouksia.⁴⁵ Muodollisesti Kööpenhaminan kokous oli ilmastopimuksen sopimuspuolten 15. konferenssi ja Kioton pöytäkirjan 5. kokous. Kokous oli dramaattinen ja se päättyi sekavissa tunnelmissa. Sen lopputuloksena syntyi niin sanottu Kööpenhaminan sitoumus (Copenhagen Accord), jonka keskeisenä lähtökohtana ovat kaikkien osapuolten, mukaan lukien kehitysmaiden, vapaaehtoiset ilmoitukset kansallisista toimista ja tavoitteista päästöjen vähentämiseksi.⁴⁶

⁴² Presidentti Putin totesi 29.9.2003 pitämässään puheessa: ”Russia is being actively called on to ratify the Kyoto protocol as soon as possible... I want to say that the Government of Russia is carefully examining and studying this issue, studying the entire range of complex problems connected with this... A decision will be made after this work is finished. And, of course, it will be made in accordance with the national interests of the Russian Federation.” Ks. *Douma – Ratsiborinskaya* 2007, s. 136. Ennen ratifiointipäätöksen tekemistä Venäjällä kuultiin useita kriittisiä puheenvuoroja Kioton pöytäkirjasta. Esimerkiksi Putinin taloudellinen neuvonantaja totesi: ”We are close to a consensus that the Kyoto Protocol does huge economic, political, social, and ecological damage to the Russian Federation”, mts. 137.

⁴³ Decision 1/CP.13, Bali Action Plan. Bali, 14.–15.12.2007.

⁴⁴ Neuvotteluita varten päätettiin perustaa uusi *ad hoc* -työryhmä (Ad Hoc Working Group on Long-term Cooperative Action, AWG-LCA). Uusi työryhmä oli tarpeen perustaa jo aiemman Kioton pöytäkirjan alla olevan työryhmän lisäksi, jotta sen alla voitiin käsitellä myös Yhdysvaltojen ja kehitysmaiden päästösitoumuksia.

⁴⁵ Kokoukseen oli etukäteen rekisteröitynyt yli 45 000 sopimuspuolten, sidosryhmien, järjestöjen ja lehdistön edustajaa. Kokouksen korkean tason osuuteen osallistui yli 120 valtion tai hallituksen päämiestä.

⁴⁶ Lisäksi teollisuusmaiden tuli ilmoittaa kaikki talouden sektorit kattavat, kvantifioidut päästövähennystavoitteensa vuodelle 2020 tammikuun 2010 loppuun mennessä. Sitoumus sisälsi myös useita muita asioita, kuten rahoitukseen liittyviä elementtejä. Sitoumus neuvoteltiin tiettyjen valtioiden kesken viimeisen kokousvuorokauden kuluessa. Neuvotteluprosessi ja osin sitoumuksen sisältökin herättivät tietyissä maissa vastustusta, minkä takia Kööpenhaminan sitoumusta ei kyetty hyväksymään neuvotteluissa konsensuksella. Tämän vuoksi sitä ei pystytty muodollisesti hyväksymään ilmastopimuksen

YK:n ilmastopöytäkirjan 16. osapuolikokous (COP 16) ja Kioton pöytäkirjan 6. osapuolikokous (CMP 6) järjestettiin Cancúnissa, Meksikossa, 29.11.–10.12.2010.⁴⁷ Kokouksessa hyväksyttiin Cancúnin sopimuksiksi kutsuttu päätöspaketti, jota voidaan pitää merkittävänä edistysaskeleena. Kokouksen viimeisen yön istunnoissa Bolivia vastusti yksin päätöspakettiluonnosta. Tästä huolimatta päätökset hyväksyttiin.⁴⁸ Kokous siirsi Kööpenhaminan sitoumuksen elementit osaksi ilmastopöytäkirjan järjestelmää sekä loi samalla hyvät edellytykset jatkotyölle.

Ilmastopöytäkirjan sopimuspuolten 17. konferenssi (COP 17) ja Kioton pöytäkirjan 7. sopimuspuolten kokous (CMP 7) järjestettiin Etelä-Afrikan Durbanissa 28.11.–9.12.2011. Kokouksen lopussa onnistuttiin sopimaan kokonaispaketti, joka koostui kolmesta asiakokonaisuudesta: maailmanlaajuisista sopimusta koskevasta neuvotteluprosessin tiekartasta, Kioton pöytäkirjan toisesta velvoitekaudesta sekä Cancúnissa vuonna 2010 tehtyjen päätösten toimeenpanosta ja tarkentamisesta. Kioton pöytäkirjan osalta Durbanissa tehtiin kokoava päätös (Päätös 1/CMP.7) toista velvoitekaudesta koskevista asioista sekä sovittiin tietyistä säännöistä, jotka koskivat muun muassa hiilinieluja (2/CMP.7), Kioton mekanismeja (3/CMP.7) ja metodologisia kysymyksiä (4/CMP.7). Hiilinieluja koskevassa päätöksessä uudistettiin ensimmäisellä velvoitekaudella käytettyjä laskentasääntöjä metsänhoidolle. Päätökseen ei kuitenkaan sisällytetty Suomen kannalta tärkeää mahdollisuutta kompensoida metsäkadosta syntyviä päästöjä metsänhoidon nielulla.⁴⁹ Ratkaisu oli osa Durbanin konferenssin kokonaispaketin hyväksymistä. Tavoitteena on päättää neuvottelut viimeistään vuonna 2015 ja saattaa uusi sopimus tai instrumentti voimaan vuonna 2020. Uutta sopimusta tai instrumenttia koskevat neuvottelut päätettiin käynnistää välittömästi uudessa työryhmässä (Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, ADP)⁵⁰. Tavoitteena on hyväksyä Pariisissa joulukuussa 2015 maailmanlaajuinen, kunnianhimoinen ilmastopöytäkirja tai muu instrumentti.

sopimuspuolikokouspäätökseksi, vaan se merkittiin ainoastaan tiedoksi. Kööpenhaminan sitoumusta tuki itse kokouksessa ja sen jälkeen yhteensä 144 sopimuspuolta. Lisäksi 43 kehittyneitä osapuolta ilmoitti päästövähennystavoitteensa ja 44 kehitysmaata omat kansalliset päästövähennystoimensa.

⁴⁷ Ks. ansiokas analyysi kokouksesta *Rajamani* 2011.

⁴⁸ Suomen valtuuskunnan loppuraportti, Cancún, Meksiko, 29.11.–10.12.2010.

⁴⁹ Suomen valtuuskunnan loppuraportti. Durbanin ilmastoistunnot, Etelä-Afrikka, 28.11.–9.12.2011.

⁵⁰ Neuvotteluraiteen lopputuloksena voi olla joko uusi pöytäkirja, muu oikeudellinen instrumentti tai sovittu lopputulos, jolla on oikeudellista vaikutusta ("agreed outcome with legal force").

YK:n ilmastopimuksen 18. osapuolikokous (COP18) ja Kioton pöytäkirjan 8. osapuolikokous (CMP8) järjestettiin Dohassa, Qatarissa marras-joulukuun vaihteessa vuonna 2012. Kokouksessa sovittiin Kioton pöytäkirjan toista velvoitekautta koskevasta muutoksesta. Sen mukaan toinen velvoitekausi alkaa 1.1.2013 ja päättyy 31.12.2020. Samalla pöytäkirjan liitteeseen B lisättiin uudet päästövähennysvelvoitteet toiselle sitomuskaudelle osallistuville maille. Dohan muutokset edellyttävät vielä ennen voimaantuloa riittävän määrän osapuolten ratifiointeja. Japani, Venäjä ja Uusi-Seelanti ilmoittivat, etteivät ne tule liittymään Kioton pöytäkirjan toiseen sitomuskauteen. Kanada oli puolestaan jo aiemmin vuoden 2011 lopussa ilmoittanut, että se irtisanoutuu Kioton pöytäkirjasta.⁵¹ Dohan kokouksen päätösistunnossa Venäjä, Ukraina ja Valko-Venäjä pitkittivät loppuratkaisuja useilla tunneilla. Ne halusivat poistaa Kioton pöytäkirjan toista kautta koskevasta teksteistä rajoitukset päästöyksiköidensä kaupalle ja lausekkeen, jolla toisen velvoitekauden päästömäärää leikataan vuoden 2008–2010 päästöt ylittävältä osuudelta. Puheenjohtaja jätti kuitenkin kokouksen loppuvaiheessa Venäjän puheenvuoropyynnön noteeraamatta ja ”nuiji pöytään kaikki päätökset”.⁵²

3.2 Kioton pöytäkirjan hyväksyminen ja täytäntöönpano EU:ssa ja Suomessa

EU:lla oli keskeinen rooli Kioton pöytäkirjan synnyssä, sillä EU tuki voimakkaasti pöytäkirjan tekemistä. EU toimi aktiivisesti myös Marrakeshin päätösten aikaansaamisessa. EU:n ehdotuksesta pöytäkirjaan otettiin 4 artikla, joka mahdollistaa taakanjaon osapuolten välillä. Neuvottelussa EU lähtikin siitä, että se tekee velvoitteiden täyttämistä erillisen taakanjakosopimuksen.⁵³ Kioton pöytäkirjan ja Marrakeshin päätösten hyväksymisen jälkeen neuvosto hyväksyi huhtikuussa 2002 neuvoston päätöksen velvoitteiden yhteisestä

⁵¹ Lisäksi Dohan kokouksessa saatiin päätökseen Montrealissa vuonna 2005 perustettu Kioton pöytäkirjan alainen neuvotteluprosessi (AWG KP) ja Balilla vuonna 2007 perustettu ilmastopimuksen alainen prosessi (AWG LCA). Neuvotteluja jatketaan nyt Durbanissa vuonna 2011 perustetun neuvotteluprosessin (ADP) alaisuudessa.

⁵² Suomen valtuuskunnan loppuraportti, ilmastoneuvottelut, Doha, Qatar, 26.11.–8.12.2012.

⁵³ Kioton pöytäkirjaa koskeneissa neuvotteluissa Euroopan yhteisö (EY) ja sen jäsenvaltiot lupautuivat täyttämään niille asetetun -8 prosentin päästövähennysvelvoitteen yhteisesti. Jo ennen Kioton pöytäkirjan allekirjoittamista EY:n piirissä oli keväällä 1997 saavutettu yhteisymmärrys päästövähennysvelvoitteiden alustavasta taakanjaosta jäsenvaltioiden kesken. Sitova taakanjako oli kuitenkin edellytys sille, että EY ja sen jäsenmaat saattoivat ratifioida Kioton pöytäkirjan. Taakanjaosta sovittiin 17 päivänä kesäkuuta 1998 hyväksytyissä ympäristöneuvoston päätelmissä, joissa kullekin jäsenmaalle asetettiin omat sitovat, koko talouden kattavat päästövähennysvelvoitteet.

täyttämisestä silloisen Euroopan yhteisön ja silloisten 15 jäsenmaan kesken⁵⁴. Päätöksellä sekä hyväksyttiin Kioton pöytäkirja että vahvistettiin yhteinen taakanjako⁵⁵. Suomen päästövähennysvelvoitteeksi sovittiin 0 prosenttia eli Suomen tuli palauttaa kasvihuonekaasujensa päästöt vuoden 1990 tasolle vuoteen 2012 mennessä.⁵⁶ Suomi hyväksyi Kioton pöytäkirjan vuonna 2002.⁵⁷ Keskeinen instrumentti Suomen velvoitteiden täytäntöönpanossa oli valtioneuvoston ilmasto- ja energiastrategia.⁵⁸

Kun EU hyväksyi Kioton pöytäkirjan ensimmäisen velvoitekauden, sillä ei juuri ollut ilmastoa koskevaa lainsäädäntöä. EU pani ensimmäisen velvoitekauden täytäntöön säätämällä edellä kuvattua uutta lainsäädäntöä.⁵⁹ Erityisen merkittävä lainsäädäntötoimi oli Euroopan unionin päästökaup-pajärjestelmä, joka perustettiin vuonna 2003 voimaan tulleella Euroopan

⁵⁴ Neuvosto päätti yksimielisesti huhtikuussa 2002 Kioton pöytäkirjan hyväksymisestä Euroopan yhteisön puolesta sekä sen velvoitteiden täyttämisestä yhteisesti (2002/358/EY). Ks. tarkemmin ensimmäisestä sitoumuskaudesta EU:n näkökulmasta: *Massai* 2011.

⁵⁵ Samassa yhteydessä neuvosto vahvisti EY:n ja sen jäsenvaltioiden Kioton pöytäkirjan 4 artiklan mukaisen taakanjaon. EY ja sen jäsenvaltiot tallettivat sitoutumiskirjansa yhdessä 31 päivänä toukokuuta 2002 ja ilmoittivat Bonnissa sijaitsevalle ilmastopimuksen sihteeristölle taakanjakosopimuksen ehdoista. Pöytäkirja tuli EY:n ja sen jäsenvaltioiden osalta voimaan 16 päivänä helmikuuta 2005.

⁵⁶ Kioton pöytäkirjan osapuolten sallitut päästömäärät määriteltiin lopullisesti ennen ensimmäisen velvoitekauden alkua. EY:n ja sen jäsenvaltioiden sallitut päästömäärät määriteltiin taakanjaossa sovittujen prosentiosuuksien mukaan komission 14. päivänä joulukuuta 2006 antamalla (2006/944/EY). Taakanjaon mukaisen velvoitteen vaikutuksia Suomelle selvitettiin eduskunnalle 27 päivänä tammikuuta 2001 annetussa valtioneuvoston selonteossa kansallisesta ilmastostrategiasta (VNS 1/2001 vp). Lisäksi EY:n ratifiointia koskevasta komission ehdotuksesta toimitettiin eduskunnalle 23 päivänä marraskuuta 2001 valtioneuvoston kirjelmä (U 81/2001 vp).

⁵⁷ Hallitus antoi 28 päivänä maaliskuuta 2002 eduskunnalle esityksensä Kioton pöytäkirjan hyväksymisestä (HE 26/2002 vp). Eduskunta hyväksyi saman vuoden toukokuussa (EV 53/2002 vp), jonka jälkeen tasavallan presidentti vahvisti pöytäkirjan voimaansaattamista koskevan lain (383/2002) 24.5.2002. Suomi talletti hyväksymiskirjansa yhdessä EY:n ja sen muiden jäsenvaltioiden kanssa YK:n pääsihteerille 31 päivänä toukokuuta 2007. Samana päivänä Suomi antoi yhdessä EY:n ja sen jäsenvaltioiden kanssa Bonnissa sijaitsevalle ilmastopimuksen sihteeristölle ilmoituksen Kioton pöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitettusta taakanjakosopimuksesta.

⁵⁸ Valtioneuvosto hyväksyi strategian vuosina 2001 ja 2005. Tämän jälkeen vuonna valtioneuvosto hyväksyi vuonna 2008 pitkän aikavälin ilmasto- ja energiastrategian, jossa määriteltiin Suomen ilmasto- ja energiapolitiikan keskeiset tavoitteet sekä keinot, joilla ilmastopimusjärjestelmään ja EU:n velvoitteet pannaan toimeen. Strategiat on annettu selontekoina eduskunnalle.

⁵⁹ Kioton pöytäkirjan tultua voimaan EY:n kasvihuonekaasupäästöjen vuodesta 1999 lähtien voimassa ollut seurantajärjestelmä korvattiin Euroopan parlamentin ja neuvoston päätöksellä N:o 280/2004/EY järjestelmästä yhteisön kasvihuonekaasupäästöjen seuraamiseksi ja Kioton pöytäkirjan täytäntöönpanemiseksi. Päätöksen sisältö vastaa Kioton pöytäkirjan ja erityisesti sen 5 artiklan vaatimuksia. Jäsenvaltioiden sallittujen päästömäärien kansalliset inventaariot noudattivat sen jälkeen tätä päätöstä ja siitä johdettuja toimeenpanosäännöksiä.

yhteisön laajuudesta kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmästä annetulla direktiivillä 2003/87/EY. Päästökaupan tavoite on vähentää kasvihuonekaasujen päästöjä mahdollisimman kustannustehokkaasti. Myönnettävien päästöoikeuksien kokonaismäärää vähennetään määrääjain, jolloin myös päästöjen on vastaavasti laskettava. Järjestelmään kuuluville laitoksille jaetaan joko ilmaiseksi tai huutokaupataan päästöoikeuksia, joilla laitosten on katettava omat päästönsä. Päästöoikeuksilla voidaan myös käydä kauppaa markkinoilla.

EU-lainsäädännön osalta tilanne oli kuitenkin erilainen Kioton pöytäkirjan toisen velvoitekauden suhteen. EU hyväksyi jo vuonna 2009 ilmasto- ja energiapaketin⁶⁰, joka ulottuu vuoteen 2020 asti. Kioton pöytäkirjan toista velvoitekautta koskevissa neuvotteluissa EU:n neuvottelutavoite oli hyväksyä unionille ja jäsenvaltioille sellainen velvoite, joka vastaa jo EU:ssa voimassa olevaa lainsäädäntöä. Ilmasto- ja energiapaketin velvoitteiden mukaan EU:n kasvihuonekaasupäästöjä vähennetään ainakin 20 prosenttia vuoteen 2020 mennessä vuoden 1990 tasosta.⁶¹ Päästövähennysvelvoite on jaettu siten, että päästökauppasektorin⁶² yhteinen velvoite on 21 prosentin

⁶⁰ EUVL L 140, 5.6.2009. Paketissa asetettiin velvoitteet EU:n kasvihuonekaasujen päästövähennyksille vuoteen 2020. Lisäksi siinä asetettiin tavoitteita uusiutuvien energialähteiden käytölle ja energiankäytön tehokkuudelle. Uusiutuvan energian loppukulutusta koskevan ns. RES-direktiivin (2009/28/EY) mukaan uusiutuvien energialähteiden osuus energian loppukulutuksesta EU:ssa tulee olla 20 prosenttia vuoteen 2020 mennessä. Suomen kansalliseksi tavoitteeksi vuodelle 2020 on EU:n sisäisessä jaossa asetettu 38 prosenttia energian loppukulutuksesta. Energiatehokkuusdirektiivissä 2012/27/EU säädetään puiteista 20 prosentin energiatehokkuustavoitteen saavuttamiseksi. Direktiivin mukaan kunkin jäsenvaltion on asetettava viitteellinen kansallinen energiatehokkuustavoite.

⁶¹ Ks. direktiivi 2009/29/EY direktiivin 2003/87/EY muuttamisesta. Päästökauppadirektiivin muutos tuli voimaan 25 päivänä kesäkuuta 2009 ja sitä sovelletaan vuodet 2013–2020 kattavalla kolmannella päästökauppakaudella ja sen jälkeen.

⁶² Päästökauppadirektiiviä muutettiin kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kauppaa koskevan uudistuksen täytäntöönpanemiseksi. Lisäksi direktiivin nojalla annetuissa täytäntöönpanosäädöksissä annettiin yksityiskohtaisia määräyksiä päästökauppajärjestelmän toiminnasta. Nämä ovat komission päätös 2011/278/EU päästöoikeuksien yhdenmukaistettua maksutta tapahtuvaa jakoa koskevien unionin laajuisten siirtymäsäännösten vahvistamisesta direktiivin 2003/87/EY 10 a artiklan mukaisesti; komission asetus (EU) N:o 389/2013 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/87/EY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston päätösten N:o 280/2004/EY ja N:o 406/2009/EY mukaisen unionin rekisterin perustamisesta ja komission asetusten (EU) N:o 920/2010 ja (EU) N:o 1193/2011 kumoamisesta; komission asetus (EU) N:o 1031/2010 kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmän toteuttamisesta yhteisössä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/87/EY mukaisen kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien huutokaupan ajoituksesta, hallinnoinnista ja muista näkökohdista; komission asetus (EU) N:o 601/2012 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2003/87/EY tarkoitettua kasvihuonekaasupäästöjen tarkkailusta ja raportoinnista; sekä komission asetus (EU) N:o 600/2012 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2003/87/EY tarkoitettua kasvihuonekaasupäästöraporttien ja tonnikilometriraporttien todentamisesta ja todentajien akkreditoinnista.

päästövähennys ja päästökauppaan kuulumattomien sektorien velvoite on 10 prosentin päästövähennys vuoden 2005 tasosta. Päästökauppaan kuulumattomien sektorien, kuten asuminen ja rakentaminen, maatalous, liikenne⁶³ ja jätehuolto, jäsenvaltiokohtaiset päästövähennysvelvoitteet asetettiin neuvoston päätöksellä N:o 406/2009/EY jäsenvaltioiden pyrkimyksistä vähentää kasvihuonekaasupäästöjään yhteisön kasvihuonekaasupäästöjen vähentämissitoumusten täyttämiseksi vuoteen 2020 mennessä.⁶⁴

Kioton pöytäkirjan toisen velvoitekauden hyväksymiseksi Euroopan komissio antoi marraskuussa 2013 ehdotuksen neuvoston päätökseksi Dohan muutoksen hyväksymisestä ja siihen perustuvien velvoitteiden täyttämisestä yhteisesti EU:n, sen jäsenvaltioiden ja Islannin välillä⁶⁵ Komission neuvotteli EU:n ja sen jäsenvaltioiden puolesta sopimuksen Islannin osallistumisesta Euroopan unionin, sen jäsenvaltioiden ja Islannin velvoitteiden yhteiseen täyttämiseen toisella velvoitekaudella.⁶⁶ EU:n neuvosto hyväksyi tammikuussa 2015 neuvoston päätökset Dohan muutoksen hyväksymisestä sekä Islannin osallistumissopimuksen allekirjoittamisesta ja hyväksymisestä. Myöhemmin keväällä 2015 EU, sen jäsenvaltiot ja Islanti allekirjoittivat Islannin osallistumissopimuksen. Sopimus tehtiin Islannin kanssa siitä huolimatta, että Islanti irrottautui aiemmin EU:n kanssa käydyistä jäsenyysneuvotteluista. Dohan muutokseen sitoutuminen vaatii EU:n puolesta neuvoston ja parlamentin hyväksynnän sekä jäsenvaltioiden hyväksynnän niiden toimivaltaan kuuluvilta osin. Dohan muutoksella EU, sen jäsenvaltiot ja Islanti sitoutuvat rajoittamaan keskimääräisiä vuotuisia kasvihuonekaasupäästöjään vuosien 2013 ja 2020 välisenä aikana 80 prosenttiin perusvuoden⁶⁷ päästöistä. Sitoumus perustuu EU:n ilmasto- ja energiapakettin sisältöön. Neuvoston päätöksen mukaan päästökaupasektorille kuuluvat päästövähennysvelvoitteet saavutetaan

⁶³ Lisäksi lentoliikenne sisällytettiin päästökauppaan vuodesta 2012 direktiivillä 2008/101/EY direktiivin 2003/87/EY muuttamisesta ilmailutoiminnan sisällyttämiseksi yhteisön kasvihuonekaasujen päästöoikeuksien kaupan järjestelmään.

⁶⁴ Taakanjakopäätöksen mukaan päästöjä on vähennettävä vuosittain ja lineaarisesti alenevaa polkua myöden. Taakanjakopäätöksessä määritellään myös jäsenvaltioiden käytettävissä olevat joustokeinot

⁶⁵ COM(2013) 768 final.

⁶⁶ COK (2014) 940 final. Komissio antoi toukokuussa 2014 ehdotukset neuvoston päätöksiksi Islannin osallistumissopimuksen allekirjoittamiseksi ja hyväksymiseksi EU:n puolesta (COM(2014) 290 final ja COM(2014) 291 final). Komissio saattoi neuvottelut päätökseen vuoden 2014 aikana. Islannin osallistumissopimuksen liitteenä on samansisältöinen taakanjakosopimus kuin Dohan muutoksen hyväksymistä koskevan komission ehdotuksen liitteenä. Ks. hallituksen E-kirjelmät: E/672013 vp, E 161/2013 vp, E 3/2014 vp sekä U-kirjelmä U 3/2014 vp sekä sen jatkokirjelmät 24.6.2014 ja 18.12.2014. Ks. myös ympäristövaliokunnan lausunto 3/2014 vp.

⁶⁷ Perusvuosi on jäsenvaltioilla pääosin vuosi 1990.

EU:ssa yhteisesti päästökauppadirektiivin avulla eikä näitä velvoitteita jaeta jäsenvaltiokohtaisesti. Sen sijaan jäsenvaltiot vastaavat päästöistä ja niiden vähennyksistä sektoreilla, jotka eivät kuulu päästökaupan piiriin.⁶⁸

Kioton pöytäkirjan toisen velvoitekauden täytäntöönpano toteutetaan Suomessa pääasiassa panemalla täytäntöön EU:n ilmasto- ja energiapaketin päästökaupan⁶⁹ ulkopuolista sektoria koskevat velvoitteet. Valtioneuvosto päivitti vuonna 2013 energia- ja ilmastostrategian.⁷⁰ Strategialla pyritään varmistamaan vuodelle 2020 asetettujen kansallisten ilmasto- ja energiatavoitteiden saavuttaminen sekä valmistellaan pidemmän aikavälin tavoitteita ja niiden saavuttamista.⁷¹ Päästökauppaan kuulumattomia sektoreita ovat maatalous, liikenne, asuminen ja rakentaminen, jätehuolto ja fluoratut kasvihuonekaasut eli F-kaasut.⁷² Lisäksi päästöjä pyritään pienentämään energiatehokkuuden sekä maankäyttöä, maankäytön muutosta ja metsätaloutta koskevan sektorin avulla⁷³. Päästovelvoitteiden täyttäminen pyritään lisäksi varmistamaan Kioton joutomekanismien⁷⁴ avulla. Maaliskuussa 2014

⁶⁸ Lisäksi jäsenvaltiot vastaavat EU:n ilmasto- ja energiapaketin ulkopuolella olevien toimien päästöistä, jotka kuitenkin kuuluvat Kioton pöytäkirjan soveltamisalaan, kuten LULUCF-sektori sekä Dohan muutoksella Kioton pöytäkirjan kasvihuonekaasujen lueteloon lisätyn typpitrifluoridin (NF₃) päästöt.

⁶⁹ Kioton pöytäkirjan toisella velvoitekaudella EU:n päästökauppa liittyy EU:n velvoitteen täytäntöönpanoon. Suomessa EU:n päästökauppa koskee noin 600 laitosta ja kattaa noin puolet maan kasvihuonekaasupäästöistä. EU:n päästökauppadirektiivin muutos pantiin Suomessa täytäntöön päästökauppalalla (311/2011), joka tuli voimaan 1 päivänä toukokuuta 2011. Lakia sovelletaan kolmannelta päästökauppakaudesta lähtien. Sillä kumottiin vanha päästökauppalaki (683/2004), jota sovellettiin ensimmäisellä ja toisella päästökauppakaudella. Päästökauppalain sääntelyä on täydennetty useilla lain ministeriön ja valtioneuvoston asetuksilla.

⁷⁰ Valtioneuvosto antoi eduskunnalle 20.3.2013 kansallista energia- ja ilmastostrategiaa koskevan selonteon (VNS 2/2013 vp).

⁷¹ Valtioneuvosto hyväksyi vuonna 2009 ilmasto- ja energiapolitiittisen tulevaisuusselonteon viitoittamaan tietä kohti vähäpäästöistä Suomea vuonna 2050 (VNS 8/2009 vp). Selonteossa asetettiin tavoitteeksi vähentää Suomen ilmastopäästöjä vähintään 80 prosenttia vuoden 1990 tasosta vuoteen 2050 mennessä osana kansainvälistä yhteistyötä.

⁷² Ks. HE 366/2014 vp, s. 17–19. Ks. myös EU-taakanjakopäätöksen kansallinen toimeenpano, taakanjakotyöryhmän loppuraportti, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Energia ja ilmasto, 27/2013.

⁷³ Kansallinen metsäohjelma 2015 hyväksyttiin valtioneuvoston periaatepäätöksellä joulukuussa 2010. Metsäohjelma toimii Suomen metsänhoitotoimenpiteiden politiikka- ja lainsäädäntökehyksenä. Se pyrkii sovittamaan yhteen metsien käytölle asetettuja taloudellisia, sosiaalisia ja ekologisia tavoitteita. Helmikuussa 2014 valtioneuvosto antoi eduskunnalle helmikuussa 2014 Metsäpolitiittisen selonteon 2050 (VNS 1/2014 vp), jossa hahmotetaan Suomen metsäpolitiikan pitkän aikavälin tavoitteita. Selonteon ja eduskunnan kannanoton perusteella valmistellaan parhaillaan uutta kansallista metsästrategiaa 2025. Ks. HE 366/2014 vp, s. 19–20.

⁷⁴ Laissa Kioton mekanismien käytöstä (109/2007) määritellään hallinnolliset puitteet, jotka mahdollistavat osallistumisen Kioton pöytäkirjan mukaisiin hanketoimintoihin ja

energia- ja ilmastopolitiikan ministeriryhmä hyväksyi strategian joustokeinojen kestävästä käytöstä vuosille 2013–2020. Strategian mukaan Kioton pöytäkirjan ensimmäiseltä velvoitekaudelta ylijääneet yksiköt⁷⁵ pyritään siirtämään täysimääräisesti tulevien vuosien veloitteiden katteeksi⁷⁶. Lisäksi vuonna 2015 hyväksytty uusi ilmastolaki⁷⁷ vahvistaa Kioton pöytäkirjan toisen velvoitekauden täytäntöönpanoa ja seurantaa. Lailla säädettäisiin ilmastopolitiikan keskipitkän ja pitkän aikavälin suunnittelujärjestelmästä ja siihen liittyvästä seurannasta⁷⁸.

3.3 Arviointia legitimiteetin kehityksestä

Edellä esitetyn valossa Kioton pöytäkirjan legitimiteetti on vaihdellut sekä sen neuvotteluvaiheen että voimassaolon aikana. Karkeasti voidaan sanoa, että pöytäkirjan hyväksymisen aikana vuonna 1997 pöytäkirja nautti vahvaa legitimiteettiä. Tuolloin myös Yhdysvallat allekirjoitti pöytäkirjan. Tämän jälkeen legitimiteetti yhtäältä heikkeni, kunnes taas vahvistui vuonna 2001 Marrakeshin sääntöjen hyväksymisen myötä. Epätietoisuus pöytäkirjan voimaantulosta heikensi legitimiteettiä kunnes pöytäkirja lopulta tuli voimaan vuonna 2005, jolloin pöytäkirja nautti vahvaa legitimiteettiä. Sen jälkeen aloitettiin toista sitoumuskautta koskevat valmistelut ja neuvottelut, jotka saatiin päätökseen vuonna 2012. Koko tuon ajan Kioton pöytäkirjan legitimiteetti heikkeni, sillä käytännössä neuvotteluita käytiin kahdella raiteella: Kioton pöytäkirjan raiteella ja laajemmalla ilmastopimuksen

kansainväliseen päästökauppaan. Laki mahdollistaa myös niin kutsuttujen Kioton päästöyksiköiden hankkimisen edellä mainituilla mekanismeilla. Lisäksi laissa säädetään, että päästökauppalaan mukainen rekisteri toimii myös Kioton pöytäkirjan mukaisena päästöyksiköistä kirjaa pitävänä kansallisena rekisterinä.

⁷⁵ Suomi saa Kioton pöytäkirjan ensimmäisellä velvoitekaudella arviolta 6 milj. tonnia päästöyksiköitä. Niin sanottuja sallittuja päästömääräyksiköitä eli AAU-yksiköitä jää Suomelta käyttämättä Kioton pöytäkirjan ensimmäiseltä velvoitekaudelta noin 7–8 milj. tonnia. Ks. Suomen kasvihuonekaasupäästöt 1990–2012. Tilastokeskus 2014, s. 45–47. Suomella oli ensimmäisellä kaudella erillinen päästöyksiköiden osto-ohjelma ja sitä ennen puhtaan kehityksen mekanismin ja yhteistoteutuksen koeohjelma. Toisella kaudella vastaavanlaista ohjelmaa ei ole katsottu tarpeelliseksi perustaa.

⁷⁶ Lisäksi Kioton pöytäkirjan toisella velvoitekaudella on osto-ohjelmasta arvioitu saatavan päästöyksiköitä noin 4–5 milj. tonnia.

⁷⁷ Ilmastolaki (609/2015), hyväksytty 22.5.2015. Ks. myös ympäristövaliokunnan mietintö 22/2014 vp ja HE 82/2014 vp. Parlamentaarinen energia- ja ilmastokomitea antoi lokakuussa 2014 mietintönsä Energia- ja ilmastotiekartta 2050, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, Energia ja ilmasto, 31/2014. Tiekartassa arvioidaan keinot ja kustannukset vähähiilisen yhteiskunnan rakentamiseksi ja kasvihuonekaasupäästöjen vähentämiseksi 80–95 prosenttia vuoden 1990 tasosta vuoteen 2050 mennessä.

⁷⁸ Ks. eduskunnan ympäristövaliokunnan mietintö 22/2014 vp.

kaikkia osapuolia koskevalla neuvotteluraiteella. Dohan muutoksen myötä pöytäkirjan legitimitettiin vahvistui, mutta useiden teollisuusmaiden jääminen pois toiselta velvoitekaudelta heikensi pöytäkirjan legitimitettiin. Lisäksi legitimitettiin on ohentunut sen vuoksi, että Dohan muutos ei ole tullut voimaan ja pöytäkirjan toisen sitoumuskauden määräysten oikeudellinen asema ei ole selkeä.

EU:n suhde Kioton pöytäkirjaan heijastaa myös legitimitettiin kehittymistä.⁷⁹ Kioton pöytäkirjan neuvotteluvaiheen ja ensimmäisen sitoumuskauden aikana EU joutui hyväksymään varsin paljon uutta lainsäädäntöä Kioton pöytäkirjan velvoitteiden täytäntöönpanemiseksi. Esimerkiksi EU:n päästökauppalainsäädäntö edusti varsin uudenlaista sääntelyä EU:ssa. EU:n näkökulmasta kysymys oli ”ylhäältä alaspäin” annetusta lainsäädännöstä. Sen sijaan toisen velvoitekauden suhteen kysymys oli pikemminkin ”alhaalta ylöspäin” tapahtuvasta reguloinnista, sillä EU siirsi olemassa olevan lainsäädäntönsä Kioton pöytäkirjan velvoitteiksi. Siirtymä kuvaa sitä, että Kioton pöytäkirjan merkitys oheni siirryttäessä toiselle velvoitekaudelle.

4 KIOTON PÖYTÄKIRJAN SISÄLLÖLLISET KERROSTUMAT

4.1 Pöytäkirjan legalisuus ja hallinto

Ilmastopöytäkirja ja Kioton pöytäkirja⁸⁰ ovat valtiosopimuksia koskevan Wienin yleissopimuksen mukaisia valtiosopimuksia. Ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan lisäksi ilmastojärjestelmään kuuluu lukuisia muita merkityksellisiä instrumentteja. Suurin osa niistä on joko ilmastopöytäkirjan sopimuspuolikokouksen päätöksiä tai Kioton pöytäkirjan sopimuspuolikokouksen päätöksiä (decision). Koska kaikista asioista ei ole tarkoituksenmukaista säädellä sopimusteitse, osapuolet ovat kanavoineet sopimuspuolikokouksen päätettäväksi useita yksityiskohtaisia päätösaioita.⁸¹

⁷⁹ Ks. lähemmin *Oberthür – Pallemarts* 2010, s. 27–63.

⁸⁰ Suomi ratifioi Kioton pöytäkirjan vuonna 2002. Ks. Kioton pöytäkirjasta lähemmin: *Grubb with Vrolijk – Branck* 2001; *Oberthür – Ott* 1999.

⁸¹ Vuoden 2014 loppuun mennessä ilmastopöytäkirjan osapuolikokous oli 20 kokouksessa hyväksynyt yhteensä 401 päätöstä ja Kioton pöytäkirjan osapuolikokous kymmenessä kokouksessa yhteensä 147 päätöstä. Lisäksi osapuolikokoukset olivat antaneet yksittäisiä päätöslausemia, joissa esimerkiksi kiitettiin isäntämaita kokousten järjestämisestä. Ks. ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan internet-sivu.

Ilmastopöytäkirjan ylin päättävä elin on sopimuspuolten konferenssi (Conference of the Parties, COP). Se vastaa sopimuksen täytäntöönpanosta ja kehittämisestä.⁸² Ilmastopöytäkirjassa on tällä hetkellä 196 sopimuspuolta, jotka koostuvat 195 valtiosta sekä EU:sta⁸³. Vastaavasti Kioton pöytäkirjan ylin päättävä elin on sopimuspuolten kokous, joka kokoontuu ilmastopöytäkirjan sopimuspuolten konferenssin yhteydessä (Conference of the Parties serving as the Meeting of the Parties, COP/MOP).⁸⁴ Kioton pöytäkirjassa puolestaan on 192 sopimuspuolta, jotka koostuvat 191 valtiosta sekä EU:sta⁸⁵. Ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan sihteeristön tehtävänä on avustaa sopimuksen ja pöytäkirjan täytäntöönpanoon liittyvissä tehtävissä. Sihteeristö vastaa muun muassa kokousten järjestämisestä, kokoa ja toimittaa edelleen tietoja sekä hoitaa useita erilaisia sopimuspuolten sille antamia tehtäviä. Sihteeristön toimipaikka on Bonnissa, Saksassa.

Osapuolikokousten päätökset eivät ole valtiosopimuksia. Lähtökohtaisesti niitä pidetään oikeudellisesti sitomattomina. Tiettyt päätökset ovat kuitenkin luonteeltaan ja sisällöltään sen luonteisia, että niitä voitaisiin pitää oikeudellisesti velvoittavina. Tässä suhteessa merkitystä on erityisesti sillä, että ilmastopöytäkirjassa tai Kioton pöytäkirjassa osapuolikokous on valtuutettu päättämään jostakin nimenomaisesti asiasta samoin kuin sillä, että päätöksen sisältö on laadittu oikeudelliseen muotoon. Päätöksen nimellä ei sinänsä ole vaikutusta, vaikka monille keskeisille päätöksille onkin tietoisesti haluttu antaa oikeudelliselta kuulostava nimi, kuten Marrakeshin sopimukset (Marrakesh Accords). Yleensä näitä päätöksiä ei Suomessa pidetä sillä tavoin oikeudellisesti velvoittavina, että ne pitäisi perustuslain mukaan erillisesti hyväksyä ja voimaansaattaa.⁸⁶

Ilmastopöytäkirjalla ja Kioton pöytäkirjalla on kaksi yhteistä pysyvää apuelintä: avustava toimielin toimeenpanoa varten (Subsidiary Body for Implementation, SBI) ja avustava elin tieteellistä ja teknologista neuvontaa varten (Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice, SBSTA). Molemmat kokoontuvat pääsääntöisesti kaksi kertaa vuodessa, joista toinen kerta on sopimuspuolten kokouksen yhteydessä.⁸⁷ Sekä ilmastopöytäkirjan

⁸² Sopimuksen 7 artikla.

⁸³ Tilanne tarkastettu 29.5.2015 ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan internet-sivulta

⁸⁴ Pöytäkirjan 13 artikla.

⁸⁵ Tilanne tarkastettu 29.5.2015 ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan internet-sivulta.

⁸⁶ Poikkeuksena ovat tietty Marrakeshin päätöksiin perustuneet Montrealin sopimuspuolikokouksen päätökset, jotka saatettiin voimaan Suomessa. Ks. Tasavallan presidentin asetus ilmastopöytäkirjan YK:n puitesopimuksen Kioton pöytäkirjan voimaansaattamisesta sekä pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta annetun asetuksen muuttamisesta (376/2006).

⁸⁷ Vuoden 2013 loppuun mennessä SBI oli pitänyt 33 kokousta ja SBSTA samoin 39 kokousta.

että Kioton pöytäkirjan sopimuspuolikokoukset voivat molemmat perustaa tilapäisiä alaelimiä.

Kioton pöytäkirjan sopimuspuolet ovat perustaneet pysyviä asiantuntijaelimiä. Tämän artikkelin tarkastelun kohteena oleva pöytäkirjan määräysten noudattamista valvova komitea (Compliance Committee) on yksi tällainen elin. Lisäksi sopimuspuolet ovat perustaneet puhtaan kehityksen mekanismin hallinnointia varten on perustettu CDM:n hallintoneuvosto (CDM Executive Board, EB), yhteistoteutuksen ohjauskomitean (Joint Implementation Supervisory Committee, JISC) ja kehitysmaiden sopeutumistoimia rahoittava sopeutumisrahasto (Adaptation Fund). Jäsenet valitaan elimiin asiantuntemuksen perusteella. On myös huomattava, että muissa elimissä kuin sopeutumisrahastossa jäsenet toimivat henkilökohtaisessa ominaisuudessa eikä hallitusten edustajina.

Ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan päätöksentekovaltaa käyttävät kummankin sopimuksen sopimuspuolet sopimuspuolikokouksissa. Ilmastopöytäkirjan, Kioton pöytäkirjan ja alaelinten kokouksissa noudatetaan vuonna 1996 hyväksytyjä menettelytapasääntöjä.⁸⁸ Sääntöjä ei kuitenkaan vielä ole hyväksytty äänestysmenettelyn osalta, vaan tältä osin ne ovat edelleen hakasuluissa. Vastaavanlainen tilanne on monissa muissakin ympäristösopimuksissa. Äänestysääntöjen puuttumisen vuoksi ilmastopöytäkirjan regiimissä on noudatettu konsensusmenettelyä. Konsensus tarkoittaa, ettei mikään sopimuspuoli nimenomaisesti vastusta tiettyä ehdotusta.⁸⁹ Konsensusääntöjen tulkinta on herättänyt tietyissä kokouksissa erimielisyyksiä. Näin kävi muun muassa edellä kerrotuin tavoin vuoden 2009 Kööpenhaminan kokouksessa, vuoden 2010 Cancúnin kokouksessa ja vuoden 2012 Dohan kokouksessa.

Analysoitaessa Kioton pöytäkirjan sisältöä ja toimintaa tarkemmin ilmenee, että pöytäkirja sisältää elementtejä erilaisista lähestymistavoista tai kerroksista, jotka voidaan luokitella traditionaaliseksi, moderniksi ja postmoderniksi lähestymistavaksi. Traditionaalinen lähestymistapa viittaa klassisiin multilateraalisen diplomatian periaatteisiin. Modernismi puolestaan ilmentää edistysuskoa ja kehitysmaiden aseman huomioon ottamista. Postmodernismi taas heijastaa depolitisoitumista ja asiantuntemusta korostavaa lähestymistapaa. Käytännössä lähestymistavat sekoittuvat, mutta Kioton pöytäkirjaa on helpompi ymmärtää jakamalla se kyseisiin lähestymistapoihin.

⁸⁸ Rules of Procedure (FCCC/CP/1996/2).

⁸⁹ Ks. jäljempänä kohta 5.2.

4.2 Traditionaalinen lähestymistapa

Kioton pöytäkirja on lähtökohtaisesti perinteinen kansainvälinen sopimus, johon valtioiden ja EU:n tulee sitoutua samalla tavalla kuin yleensä kansainvälisiin sopimuksiin. Allekirjoittamisesta sekä erilaisista sitoutumistavoista on määrätty pöytäkirjan 24 artiklassa. Kansainvälisen oikeuden perinteisen resiprositeetin ja valtioiden yhdenvertaisuuden mukaisesti kullakin osapuolivaltioilla on yksi ääni.⁹⁰

Kioton pöytäkirjaan sisältyvät riitojen ratkaisumääräykset heijastavat myös traditionaalista kansainvälistä oikeutta. Pöytäkirjan 19 artiklan mukaan pöytäkirjojen riitojen ratkaisuun sovelletaan soveltuvin osin (*mutatis mutandis*) ilmast sopimuksen riitojen ratkaisua koskevaa 14 artiklaa. Tämän vuoksi Kioton pöytäkirjaa varten ei ollut tarpeen antaa erillisiä riitojenratkaisumääräyksiä. Ilmast sopimuksen 14 artiklan mukaan sopimuksen soveltamista tai tulkintaa koskevat riidat pyritään ratkaistaan neuvotteluteitse. Mikäli sopimuspuolet eivät pääse neuvotteluiden avulla ratkaisuun, voidaan käyttää joko oikeudellisia tai diplomaattisia riidanratkaisukeinoja. Jos osapuolet eivät pysty ratkaisemaan riitaansa neuvotteluteitse tai jos he eivät alista riitaa oikeudelliseen riitojen ratkaisuun, niiden tulee alistaa asia sovittelumenettelyyn, jonka lopputulos ei kuitenkaan ole sitova vaan suosituksenomainen. Oikeudellisten riitojenratkaisukeinojen suhteen riita voidaan alistaa joko Kansainvälisen tuomioistuimen tai välimiesmenettelyn ratkaistavaksi. Kumpikin menettely vaatii sopimuspuolten suostumuksen. Tältä osin sopimuspuoli voi antaa tunnustaa vastavuoroisuuden perusteella Kansainvälisen tuomioistuimen tai pakollisen välimiesmenettelyn.⁹¹

Kioton pöytäkirjan 20–28 artiklat sisältävät myös traditionaalista sopimusmääräyksiä. Pöytäkirjan ja sen liitteiden muuttamisesta on määrätty 20 ja 21 artikloissa. 22 artikla koskee äänioikeutta. YK:n pääsihteeri toimii pöytäkirjan tallettajana 23 artiklan mukaan. Allekirjoittamisesta on puolestaan määrätty 24 artiklassa. Pöytäkirjaan ei sen 26 artiklan mukaan

⁹⁰ Pöytäkirjan 22 artikla. Alueellisia taloudellisia yhdentymisen järjestöjä eli tällä hetkellä EU:ta varten artiklan 2 kohdassa määrätään lisäksi, että sellaisella järjestöllä on toimivaltansa kuuluvissa asioissa oikeus käyttää äänimäärää, joka vastaa sen pöytäkirjan osapuolina olevien jäsenvaltioiden lukumäärää.

⁹¹ Suomi on tunnustanut Kansainvälisen tuomioistuimen tuomiovallan ilman erillistä sopimusta (*ipso facto*) päteväksi jokaiseen saman veloituksen hyväksyvään valtioon nähden vastavuoroisuuden ehdoin. Ks. ulkoasiainministeriön ilmoitus (SopS 29/1958). Kyseinen yleinen suostumus kattaa myös ilmast sopimuksen riidat, jos toinen osapuoli on tehnyt samanlaisen selityksen kansainvälisen tuomioistuimen peruskirjan mukaan. Suomi ei ole antanut ilmast sopimuksen hyväksymisen yhteydessä eikä sen jälkeen suostumusta riitojen alistamisesta välimiesoikeuden ratkaistavaksi.

voi tehdä varaumia. Lisäksi 27 artikla sisältää määräykset sopimuksen irtisanomisesta ja 28 artikla sopimuksen alkuperäisteksteistä.⁹²

4.3 Moderni lähestymistapa

Ilmastopimuksen 3 artiklan 1 kohdan mukaan sopimuspuolten tulee suojella ilmastojärjestelmää nykyisiä ja tulevia sukupolvia varten tasavertaisuuden sekä yhteisen mutta eriytyneen vastuunsa ja omien valmiuksiensa mukaisesti.⁹³ Periaatteen mukaan teollisuusmaiden tulisi olla edelläkävijöitä ponnistelussa ilmastonmuutosta ja sen haitallisia vaikutuksia vastaan. Kioton pöytäkirja heijastaa tätä lähestymistapaa. Sekä sen ensimmäisen että toisen velvoitekauden päästövähennysvelvoitteet koskevat teollisuusmaita.

Näin ollen pöytäkirja ei perustu traditionaaliseen valtioiden yhdenvertaisuuteen, vaan siinä tunnustetaan teollisuusmaiden historiallinen vastuu ja valmiudet päästövähennyksiin.

Kioton pöytäkirjalla ja sen menettelytapasäännöillä pyritään myös edistämään asianmukaista prosessia ja laajentamaan osallistuvaa demokratiaa. Säännöillä ja käytännöillä pyritään turvaamaan se, etteivät pelkästään valtioiden kansalliset intressit dominoi käsittelyä, vaan menettelytapasäännöt ohjaavat päätöksentekoa.

Päätöksentekoa laajennettiin ottamaan huomioon myös ilmastopimuksen ja Kioton pöytäkirjan erityispiirteet. Traditionaaliseen YK:n alueelliseen jakautumaan perustuvan jaon rinnalle nostettiin teollisuusmaiden ja kehitysmaiden jako eli liitteen I maat ja liitteen I ulkopuoliset maat. Esimerkiksi useat työryhmien puheenjohtajuudet jaettiin niin, että työryhmien puheenjohtajina oli kaksi rinnakkaispuheenjohtajaa, joista toinen oli liitteen I maista ja toinen liitteen I ulkopuolista maista.

4.4 Postmoderni lähestymistapa

Ilmastopimus ja Kioton pöytäkirja edustavat nykyaikaisia ympäristösopimuksia, joissa on käytetty vastaavaa menettelyä, jossa luodaan ensin yleinen puitesopimus, jota täsmennetään myöhemmin sopimukseen liittyvillä yksityiskohtaisilla pöytäkirjoilla. Toisten sopimusten yhteyteen on luotu useita pöytäkirjoja, kun taas toisiin vain yksi, jota muutetaan säännöllisin

⁹² Ks. *Hollo – Kuokkanen – Utter* 2011, s. 46.

⁹³ Periaate vastaa vuoden 1992 Rion julistuksen 7 artiklaa. Ks. lähemmin yhteisestä mutta eriytetystä vastuusta, *Honkonen* 2009.

väliajoin. Tällaisten sopimusjärjestelmien eli regiimien tunnusomainen piirre on niiden dynaamisuus. Sopimuksella hahmotetaan pitkän ajan tähtäin, joka erillisillä pöytäkirjoilla tai muilla instrumenteilla pyritään saavuttamaan. Ilmastonmuutossopimuksen ja siihen liittyvien oikeudellisten asiakirjojen tavoite on ”saada aikaan kasvihuonekaasujen pitoisuuksien vakiinnuttaminen sellaiselle tasolle, ettei ihmisen toiminnasta aiheudu vaarallista häiriötä ilmastojärjestelmässä”⁹⁴. Kioton pöytäkirja onkin ensimmäinen askel tämän pitkän tähtäimen tavoitteen toteuttamisessa⁹⁵. Pöytäkirja on räätälöity palvelemaan ongelmanratkaisua. Sen keskeiset sisällölliset elementit jakautuvat päästöjen vähentämiseen, joustomekanismien luomiseen, päästöjen arviointiin ja raportointiin sekä täytäntöönpanoon ja määräysten noudattamisen valvontaan.

Kioton pöytäkirjan 3 artikla sisältää määräykset päästöjen määrällisistä rajoitus- ja vähennyssitoumuksista. Artiklan keskeinen määräys on sen 1 kappale. Sen mukaan I liitteen maiden tulee vähentää kuuden A-liitteessä mainitun kasvihuonekaasun päästöjä ainakin 5 prosenttia vuoden 1990 tasosta vuosien 2008 ja 2012 välisenä velvoitekautena. Yhteisvelvoite on jaettu kaikille I liitteen maille maakohtaisiksi velvoitteiksi, jotka on lueteltu pöytäkirjan liitteessä B. EU:lle ja sen silloisille 15 jäsenvaltiolle on asetettu kullekin –8 %:n tavoite. Artiklan 3 ja 4 kappale sisältävät maankäyttöä ja metsätaloutta koskevat määräykset. Kioton pöytäkirjan toisen sitoumuskauden tavoite on vähentää liitteen I maiden päästöjä 18 % vuoden 1990 tasosta vuoteen 2020 mennessä.

Toiselle velvoitekaudelle osallistuvat seuraavat maat (mukana myös määrälliset päästövähennys- tai rajoitustavoitteet): Australia (0,5 %), EU (20 %), Islanti (20 %), Kazakstan (5 %), Kroatia (20 %), Liechtenstein (16 %), Monaco (22 %), Norja (16 %), Sveitsi (15,8 %), Ukraina (24 %) ja Valko-Venäjä (12 %). Toiseen velvoitekauteen osallistuvien maiden tuli tarkastella päästövelvoitteitaan vuoteen 2014 mennessä ja mahdollisesti kiristää niitä. Yksikään osapuoli ei kuitenkaan kiristänyt velvoitettaan. Ensimmäiseltä velvoitekaudelta ylijääneet päästöyksiköt voidaan siirtää täysimääräisesti uudelle kaudelle, mutta niiden ostoa rajoitettiin merkittävästi ja ne siirretään erilliseen varantoon. Toiseen velvoitekauteen liittyneiden maiden päästöt kattavat alle 15 % maailman kasvihuonekaasupäästöistä. Ensimmäisen velvoitekauden maista Venäjä, Japani Uusi-Seelanti ja Kanada ovat jättäytyneet pois.⁹⁶

⁹⁴ Ilmastopöytäkirjan 2 artikla.

⁹⁵ Ks. Kioton pöytäkirjan johdantoteksti.

⁹⁶ Kansallinen energia- ja ilmastostrategia, valtioneuvosto selonteko eduskunnalle, VNS 2/2013 vp, s. 7. Kazakstan, Ukraina ja Valko-Venäjä saattavat jättäytyä vielä pois toiselta sitoumuskaudelta.

Vähennysvelvoitteet on määritelty osapuolitasolla, mutta tästä ei seuraa, että valtioiden tulisi suoriutua päästövähennysvelvoitteistaan pelkästään kotimaisin toimin. Ilmastonmuutoksen torjunnassa on keskeisessä asemassa globaalien päästöjen vähentäminen. Näin ollen sillä, missä valtiossa päätöt vähenevät, ei ole käytännössä olennaista merkitystä. Koska valtioiden kokonaispäästöjen vähentäminen on katsottu keskeiseksi päämääräksi, pöytäkirjassa päätettiin sallia päästöjen kustannustehokas vähentäminen kolmen markkinapohjaisen mekanismin avulla. Kioton mekanismeja⁹⁷ ovat: päästökauppa,⁹⁸ yhteistoteutus (Joint Implementation, JI)⁹⁹ ja puhtaan kehityksen mekanismi (Clean Development Mechanism, CDM).¹⁰⁰

Päästökauppa ja yhteistoteutus ovat teollisuusmaiden välisiä mekanismeja, kun taas puhtaan kehityksen mekanismin hankkeissa osapuolina ovat kehitysmaa ja teollisuusmaa. Yhteistoteutuksessa teollisuusmaa rahoittaa kasvihuonekaasujen päästöjä vähentäviä tai nieluja lisääviä hankkeita toisessa teollisuusmaassa. Puhtaan kehityksen mekanismin hankkeissa teollisuusmaa rahoittaa päästövähennyshankkeita tai nieluja lisääviä kestäväen kehityksen mukaisia hankkeita kehitysmaassa ja saa käyttöönsä hankkeesta saadut päästövähennykset. Kansainvälisessä päästökaupassa taas sallitun päästömääränsä ylittänyt teollisuusmaa voi ostaa toiselta sallitun päästömääränsä alittaneelta teollisuusmaalta päästöyksiköitä. Kioton pöytäkirjan toimeenpanosäännöissä on annettu yksityiskohtaisia määräyksiä mekanismien toiminnasta. Säännöt koskevat muun muassa osallistumisehtoja, hallintomenettelyjä sekä hankkeiden hyväksymis-, todentamis- ja sertifiointimenettelyitä.¹⁰¹

Kioton toisella velvoitekaudella vuosina 2013–2020 rajoitetaan mekanismien käyttöä. Valtiot, joilla ei ole velvoitetta toisella velvoitekaudella, eivät voi käyttää Kioton mekanismeja, kun taas toiseen velvoitekauteen osallistuvat valtiot voivat käyttää heti puhtaan kehityksen mekanismeja ja myöhemmin myös yhteistoteutusta ja kansainvälistä päästökauppaa. Dohan muutoksen 3 artiklan 7 b kohdan avulla pyritään nostamaan toisen velvoitekauden kunniahimoa ja vähentämään ylijäämän syntymistä ensimmäiseltä velvoitekaudelta.¹⁰²

⁹⁷ Ks. Kioton mekanismeista lähemmin, esim. *Stowell* 2005, s. 18–81; *Yamin* 2005, s. 1–74; *Hollo – Kuokkanen – Utter* 2011, s. 60–107.

⁹⁸ Kioton pöytäkirjan 17 artikla. Kioton pöytäkirjan mukaisesta päästökaupasta käytetään myös nimitystä kansainvälinen päästökauppa (International Emissions Trading).

⁹⁹ Kioton pöytäkirjan 6 artikla.

¹⁰⁰ Kioton pöytäkirjan 12 artikla.

¹⁰¹ Ks. lähemmin Kioton mekanismeista ja niiden toiminnasta ilmastopimuksen ja Kioton pöytäkirjan internet-sivulta. Ks. myös Kioton pöytäkirjan toimeenpanon säännöt 2003, s. 29–40.

¹⁰² Ks. *Kollmuss* 2013.

Kioton mekanismeja voidaan pitää monella tavalla merkittävänä. Mekanismit ovat mahdollistaneet kustannustehokkaan päästöjen vähentämiseen. Niiden avulla on myös määritelty hinta päästöyksiköille ja luotu markkinat päästövähennyksille. Mekanismit ovat luoneet lisäksi sysäyksen monien alueellisten päästökauppajärjestelmien luomiselle. Esimerkiksi EU:n päästökauppajärjestelmä syntyi Kioton pöytäkirjan seurauksena. Puhtaan kehityksen mekanismi on osoittautunut erityisen innovatiiviseksi mekanismiksi. Vaikka CDM-hankkeista saatavien CER-yksiköiden hinta on painunut viime vuosina varsin alas, mekanismi voidaan nähdä myös kehitysmaiden kannalta mekanismien käytön harjoitteluna.¹⁰³

Päästö- ja nielutietojen arviointi ja säännöllinen raportointi ovat tärkeitä, jotta sopimuspuolet voivat yhtäältä arvioida, minkälaisia täytäntöönpanotoimia toiset sopimuspuolet ovat hyväksyneet, ja toisaalta seurata, miten tehokkaita tällaiset toimet ovat olleet. Toisin sanoen tiedot ovat tarpeen velvoitteiden noudattamisen varmistamiseksi ja päästötrendien seuraamiseksi. Sopimuspuolet laskevat ja raportoivat kasvihuonekaasupäästöt ja nielut käyttäen hyväksi yhteisesti sovittuja menetelmiä, ohjeita ja laatuvaatimuksia, jotka ilmastopimuksen osapuolikokous on muodollisesti vahvistanut niiden käytön osapuolikokouspäätöksillä. Ohjeet perustuvat Kansainvälisen ilmastopaneelin (IPCC) antamiin ohjeisiin.

Ilmastopimuksen 12 artikla sisältää määräykset sopimuspuolten velvollisuudesta toimittaa tietoja. Sopimuspuolten konferenssi on lisäksi hyväksynyt artiklaan sisältyvän valtuutuksen nojalla päätöksiä, joissa on yksityiskohtaisia määräyksiä. Raportointivastuu on sekä liitteen I sopimuspuolille että sen ulkopuolisille maille. Liitteen I sopimuspuolten raportointivelvoitteet ovat kuitenkin tiukemmat, ja lisäksi raportit tarkastetaan.¹⁰⁴ Kioton pöytäkirjan päästöjen arviointi- ja raportointijärjestelmä

¹⁰³ Helmikuussa 2015 yhteensä 7800 hanketta tai ohjelmaa oli rekisteröity yhteensä 105 kehitysmaassa. Hankkeet tuottivat ilmastopimuksen sihteeristön mukaan noin 1,5 miljardia tonnia hiilidioksidipäästövähennyksiä. Ks. ilmastopimuksen ja Kioton pöytäkirjan internet-sivu.

¹⁰⁴ Suomi perusti kansallisen kasvihuonekaasujen arviointijärjestelmän vuonna 2005. Järjestelmän vastuullisena yksikkönä toimii Tilastokeskus. Se vastaa Suomen kasvihuonekaasuinventaarion kokoamisesta ja toimittamisesta ilmastopimuksen sihteeristölle. Samalla se toimittaa tiedot myös EU:n kasvihuonekaasujen seurantajärjestelmän mukaisesti EU:n komissiolle. Kansalliseen järjestelmään kuuluvat myös asiantuntijalaitokset, jotka omien sektoreidensa osalta tuottavat päästötietoja. Tällaisia asiantuntijalaitoksia ovat Metsäntutkimuslaitos (Metla), Suomen ympäristökeskus (SYKE), Maa- ja elintarviketalouden tutkimuskeskus (MTT) ja Valtion tutkimuskeskus (VTT). Lisäksi sektoriministeriöt huolehtivat oman toimialansa osalta täytäntöönpanotoimia koskevien tietojen toimittamisesta ja omien asiantuntijalaitostensa tulosohejauksesta. Suomi raportoi vuosittain päästötietonsa sekä ilmastopimuksen sihteeristölle että EU:n komissiolle. Suomen inventaarioraportit ja maaraportit löytyvät Tilastokeskuksen kotisivuilta <http://www.tilastokeskus.fi/kasvihuonekaasut>.

on ilmastopimuksen vastaavaa järjestelmää yksityiskohtaisempi. Pöytäkirjan mukaisesta päästöjen arvioinnista ja raportoinnista on määrätty 5 ja 7 artikloissa sekä niiden nojalla annetuissa päätöksissä.¹⁰⁵ Pöytäkirjassa on myös tiukempi tarkastusjärjestelmä kuin ilmastopimuksessa.

Ilmastopimusjärjestelmään on luotu menettely, jolla kansalliset raportit tarkastetaan. Ilmastopimuksen osapuolet ovat lisäksi hyväksyneet tarkastusmenettelyistä erillisiä osapuolikokouspäätöksiä.¹⁰⁶ Tarkastajat valitaan sihteeristön ylläpitämästä asiantuntijaluettelosta, ja he tekevät työtä tiimeinä. Sihteeristö koordinoi muutenkin tarkastajien työtä. Tarkastusryhmät tarkistavat säännöllisesti I liitteen sopimuspuolten inventaarioraportit. Tarkastukset tehdään joko keskitetysti sihteeristössä tai maatutkintana.¹⁰⁷

Kunkin I liitteen sopimuspuolen maaraportit tarkastetaan käyttäen niin sanottua in-depth review -tarkastusta, joka sisältää valmistelevan tarkastus- ja vierailukäynnin tarkastettavassa maassa. Vuodesta 2003 lähtien inventaarioraportit on tarkastettu vuosittain¹⁰⁸. Tarkastus jakaantuu kolmeen vaiheeseen: alustava tarkastus, synteesi ja arvio sekä yksilöllinen tarkastus. Yksilöllinen tarkastus voidaan tehdä joko asiantuntijoiden tarkastuksena ilman erillistä kokousta, asiantuntijoiden välisessä kokouksessa tai maavierailuna.¹⁰⁹

Kioton pöytäkirjan osalta pöytäkirjan 8 artikla ja sen nojalla annetut sopimuspuolikokouksen päätökset sisältävät vielä tarkempia määräyksiä tarkastuksesta¹¹⁰. Kioton pöytäkirjan tarkastuksella on myös erityinen yhteys velvoitteiden noudattamista koskevan järjestelmän kanssa. Jos tarkastajat havaitsevat tarkastuksessa täytäntöönpanoon liittyviä kysymyksiä, he voivat käynnistää tutkintamenettelyn valvontakomiteassa (Compliance Committee).¹¹¹

Useiden monenvälisen ympäristösopimusten yhteydessä on havaittu, että perinteiset riitojenratkaisumenetelmät eivät sovellu tällaisia sopi-

¹⁰⁵ Ks. erityisesti Guidelines for the preparation of the information required under Article 7 of the Kyoto Protocol, 15/CMP.1; Guidelines for national systems under Article 5, paragraph 1, of the Kyoto Protocol, 19/CMP.1.

¹⁰⁶ Ks. 2/CP.1; 6/CP.3; 33/CP.7; 4/CP.8; 7/CP.11.

¹⁰⁷ Suomeen on tehty kumpiakin tarkastuksia. Viimeisin Suomen maatutkinta tehtiin vuonna 2010. Ks. Report of the in-country in-depth review of the fifth national communication of Finland, FCCC/IDR.5/FIN (21 September 2010). Suomen vuoden 2012 inventaario puolestaan suoritettiin keskitettynä tarkastuksena, ks. Report of the individual review of the annual submission of Finland, submitted in 2012, FCCC/ARR/2012/FIN.

¹⁰⁸ Ilmastopimuksen sihteeristö julkaisee internet-sivuillaan tarkastusraportit sekä yhteenvedon I liitteen maiden päästökehityksestä.

¹⁰⁹ Ks. *Farhana* 2004, s. 331–343.

¹¹⁰ Guidelines for review under article 8 of the Kyoto Protocol, 22/CMP.1

¹¹¹ Ks. *Hollo – Kuokkanen – Utter* 2011, s. 110–113.

muksia koskevien täytäntöönpano-ongelmien ratkaisemiseen. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että tietty valtio ei ole raportoinut sopimuksen mukaisesti tai ei pysty täyttämään sopimuksen päästö määräyksiä. Tällaisten sopimusmääräysten noudattamatta jättämiset eivät välttämättä ole riitoja perinteisen riitojenratkaisun näkökulmasta. Lisäksi valtioilla on korkea diplomaattinen kynnys lähteä ajamaan riitojenratkaisumenettelyjä toista valtioita vastaan. Tätä taustaa vasten 1990-luvulla ja 2000-luvulla alettiin kehittää riitojen ratkaisun rinnalle uudenlaisia menettelyjä, joiden tarkoituksena oli varmistaa, että valtiot noudattavat sopimusmääräyksiä. Erotukseksi riitojen ratkaisun uudesta lähestymistavasta alettiin käyttää nimitystä noudattamisen (compliance) tai täytäntöönpanon (implementation) valvontajärjestelmä. Ensimmäinen tällainen menettely hyväksyttiin Montrealin otsonipöytäkirjan¹¹² alle. Myöhemmin vastaavatyypinen järjestelmä on hyväksytty tai on kehitteillä useiden ympäristösopimusten yhteydessä.¹¹³ Tosin jokainen järjestelmä on räätälöity ottaen huomioon kunkin sopimuksen erityispiirteet.

Kioton pöytäkirjaan sisällytettiin noudattamisen valvonnasta kaksi artiklaa. Ensinnäkin 16 artiklaan otettiin määräys ilmastopöytäkirjan 13 artiklan mukaisen monenvälisen neuvonantavan prosessin¹¹⁴ soveltamisesta myös pöytäkirjan alle. Asia ei kuitenkaan johtanut mihinkään sen vuoksi, että kyseistä menettelyä ei ole perustettu ilmastopöytäkirjan alle. Sen sijaan pöytäkirjan alle perustettiin 18 artiklan nojalla oma erillinen valvontajärjestelmä.

Noudattamisen valvontajärjestelmän (compliance)¹¹⁵ tavoitteena on sekä kannustaa sopimuspuolia noudattamaan pöytäkirjassa asetettuja velvoit-

¹¹² SopS 65–66/1988.

¹¹³ Compliance-järjestelmä on hyväksytty esimerkiksi Cartagenaan bioturvapöytäkirjan (SopS 130/2004); Baselin jätesopimuksen (SopS 44–45/1992), Århusin sopimuksen (SopS 122/2004), ilman epäpuhtauksien kaukokulkeutumissopimuksen (SopS 15/1983) sekä Espoon YVA-sopimuksen (SopS 67/1992) yhteydessä. Ks. yleensä järjestelmistä *Victor – Raustila – Skolnikoff* (ed.) 1998.

¹¹⁴ Ilmastopöytäkirjan 13 artiklaan otettiin asiasta yleisluonteinen määräys, jossa järjestelmän tarkempi kehittäminen delegoitiin sopimuspuolikokoukselle. Järjestelmästä käytettiin yleisluonteista nimitystä monenvälinen neuvonantava prosessi. Ilmastopöytäkirjan alla neuvoteltiin vuosina 1996–1998 monenvälisen neuvonantavan prosessin perustamisesta ja prosessia koskevista säännöistä. Menettelyä ei kuitenkaan kyetty lopullisesti sopimaan artiklan nojalla perustettavan komitean kokoonpanoon ja jäsenten valintakriteereihin liittyvien erimielisyyksien vuoksi. Asiaa koskenut neuvotteluksti hyväksyttiin kuitenkin muilta osin Buenos Airesissa pidetyssä 4. sopimuspuolten kokouksessa vuonna 1998. Decision 10/CP.4 Decision, Multilateral consultative process. Buenos Aires, 6.10.1998. Ks. neuvotteluista lähemmin, *Werksman* 1996, s. 85–147.

¹¹⁵ Ks. Kioton pöytäkirjan compliance-järjestelmästä yleensä: *Oberthür – Lefebvre* 2010, s. 65–93; *Doelle* 2013, s. 165–188; *Ulfstein – Werksman* 2005, s. 39–62. Ks. myös ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan internet-sivu.

teita että määrätä mahdollisten rikkomusten korjaamisesta. Järjestelmällä on myös kiinteä yhteys Kioton mekanismeihin ja raportointivelvoitteiden noudattamiseen. Kioton pöytäkirjan valvontajärjestelmä on yksityiskohtaisempi ja pidemmälle menevä kuin muiden ympäristösopimusten vastaavat järjestelmät. Pöytäkirjan 18 artikla sisältää delegointimääräyksen, jonka mukaan pöytäkirjan ensimmäinen osapuolikokous hyväksyy yksityiskohtaiset menettelytavat. Asiallisesti tällaiset menettelytavat valmisteltiin vuosina 1998–2001 osana Marrakeshin sääntöpakettia¹¹⁶. Kun Kioton pöytäkirja oli tullut voimaan, ensimmäinen osapuolikokous muodollisesti hyväksyi säännöt ja menettelytavat pöytäkirjan täytäntöönpanon valvomiseksi ensimmäisessä sopimuspuolikokouksessa Montrealissa vuonna 2005¹¹⁷. Samalla perustettiin myös valvontakomitea (Compliance Committee), joka koostuu avustavasta jaostosta (Facilitative Branch)¹¹⁸ ja seuraamuksia määräävästä täytäntöönpanojaostosta (Enforcement Branch).¹¹⁹ Osapuolikokous on sittemmin hyväksynyt komitean ehdotuksen perusteella yksityiskohtaiset menettelytapasäännöt¹²⁰. Asiat voivat tulla komiteassa vireille pöytäkirjan 8 artiklan asiantuntijaraporttien, sopimuspuolen oman ilmoituksen tai toisen sopimuspuolen ilmoituksen kautta.¹²¹

Osapuoli voi tietyin edellytyksin valittaa täytäntöönpanojaoston päätöksestä sopimuspuolikokoukselle. Valitusoikeus on kuitenkin rajattu koskemaan vain päästövähennysveloitetta koskevan 3.1 artiklan mukaisia

¹¹⁶ Asia koski Marrakeshissa pidetyn ilmastopimuksen 7. osapuolikokouksen päätös 24/CP.7. Ks. neuvotteluhistoriasta tarkemmin *Lefebvre* 2001, s. 25–54.

¹¹⁷ Decision 27/CMP.1, Procedures and mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol. Saudi-Arabia ehdotti Montrealin kokouksessa (FCCC/KP/CMP/2005/2), että asiasta hyväksytään Kioton pöytäkirjaan muutos. Ehdotus ei kuitenkaan ole vielä johtanut Kioton pöytäkirjan muutokseen.

¹¹⁸ Avustavan jaoston toimivaltaan puolestaan kuuluvat muut kuin täytäntöönpanojaostolle kuuluvat tehtävät. Avustava jaosto voi avustaa ja neuvoa yksittäisiä sopimuspuolia pöytäkirjan määräysten täytäntöönpanossa. Jaostolla ei kuitenkaan itsellään ole toimivaltaa päättää esimerkiksi rahallisesta tai teknisestä avustamisesta. Se voi kuitenkin pyrkiä suosittelemaan rahoituksesta tai teknologian siirrosta päättävälle elimille mahdollisia avustavia toimia.

¹¹⁹ Täytäntöönpanojaoston tehtävänä on päättää päästövähennysveloitetta koskevan pöytäkirjan 3.1 artiklan noudattamisesta, toiseksi metodologisia ja raportointia koskevien pöytäkirjan 5.1 artiklan ja 7.1 ja 7.4 artiklan noudattamisesta sekä kolmanneksi mekanismien osallistumisehtojen täyttämistä. Lisäksi jaosto päättää pöytäkirjan 5.2 artiklan mukaisista korjauksista ja 7.4 artiklan nojalla tehtävistä korjauksista.

¹²⁰ Decision 4/CMP.2, Compliance Committee. Nairobi, 17.10.2006; Decision 4/CMP.4, Compliance Committee. Poznan, 12.12.2008. Komitealla on lisäksi omia yksityiskohtaisia menettelyjärjestelyjä (working arrangements).

¹²¹ Komitean puheenjohtajisto päättää, kumpaan jaostoon asiat ohjataan. Jaostot puolestaan päättävät esikäsittelyn jälkeen, ottavatko ne asian käsittelyyn vai jättävätkö ne sen tutkimatta. Valvontapäätös sisältää täytäntöönpanojaoston menettelyä koskevat yksityiskohtaiset määräykset aikarajoineen. Mekanismien kelpoisuusehtojen tutkimista varten on lisäksi luotu erillinen nopeutettu menettely.

päätöksiä, joissa sopimuspuoli väittää, ettei sen asian käsittelyssä ole käytetty asianmukaisia prosessimenettelyitä (due process). Osapuolikokous voi kumota jaoston päätöksen 3/4:n enemmistöllä.

Jos Kioton pöytäkirjan sopimuspuoli jättää noudattamatta pöytäkirjan määräyksiä, valvontakomitean täytäntöönpanojaosto voi menettelykysymyksiä ja raportointia koskevissa rikkomustapauksissa määrätä sopimuspuolen tekemään toimintaohjelman tilanteen korjaamiseksi. Mikäli sopimuspuoli ei täytä mekanismien käyttöön liittyviä kelpoisuusehtoja, jaosto voi määrätä, ettei sopimuspuoli voi käyttää mekanismeja, ennen kuin ehdot täyttyvät. Jos taas sopimuspuoli ei ole noudattanut pöytäkirjan päästövähennysvelvoitetta, jaosto voi määrätä, että osapuolen toisen sitoumuskauden päästökaupasta vähennetään sen ensimmäisellä sitoumuskaudella ylittämien päästötonnien määrä 1,3-kertaisesti. Tämän niin sanotun hyvityskertoimen tehtävänä on kannustaa päästövähennysten täyttämiseen ja ehkäistä rikkomuksia. Sopimuspuolen tulee myös laatia toimintaohjelma toimista, joilla se pyrkii korjaamaan tilanteen. Lisäksi sopimuspuoli ei saa rikkomustilan aikana osallistua päästökauppaan. Avustava jaosto voi puolestaan tarjota neuvoja tai edistää apua vaikeuksissa olevalle sopimuspuolelle, edistää rahallista tai teknistä apua tai antaa suosituksia sopimuspuolelle.

5 KOLMIJAKOISEN LEGITIMITEETIN SOVELTAMINEN KIOTON PÖYTÄKIRJAAN

5.1 Intressilähtökohtainen legitimizeetti

Valtiot ajavat neuvotteluissa kansallisia intressejä erilaisin diplomaattisin ja neuvottelutaktisin keinoin.¹²² Valtiot toimivat pääsääntöisesti erilaisissa maaryhmissä, jotka ajavat samansuuntaisia intressejä. Esimerkiksi EU esiintyy vakiintuneesti ilmastoneuvotteluissa yhtenä maaryhmänä. Se myös koordinoi jäsenmaiden ja komission kesken kantansa kuhunkin neuvottelukysymykseen. Aikaisemmin kehitysmaaryhmä ”G-77 ja Kiina” esiintyi yhteisrintamana. Viime vuosina ryhmän sisällä on kuitenkin ollut myös paljon toisistaan eriäviä kantoja. Tämä on ymmärrettävää ottaen huomioon kysymysten heterogeenisen luonteen ja erilaiset intressit, joita esimerkiksi olemassaolostaan kamppailevilla pienillä saarivaltioilla (AOSIS) ja öljyntuottajamailla on. Ryhmän sisällä onkin varsin erilaisia maita ns. nousevista talouksista aina vähiten kehittyneisiin maihin. Aust-

¹²² Ks. lähemmin *Kuokkanen* 2010, s. 165–166.

ralia, Kanada, Uusi-Seelanti, Norja, Islanti, Japani, Venäjä, Ukraina ja Yhdysvallat ovat puolestaan toimineet ns. sateenvarjoryhmässä, jossa ne konsultoivat toisiaan kannoista, mutta eivät välttämättä pyri yhteiseen näkemykseen.

Ilmastopimuksen liite I luettelee valtiot, jotka sitoutuivat jäädyttämään päästönsä vuoden 1990 tasolle vuoteen 2000 mennessä. Kioton pöytäkirjassa esitetään päästojenvähennystavoitteet liite I -maille kaudelle sekä ensimmäiselle velvoitekaudelle (2008–2012) että toiselle velvoitekaudelle (2013–2020). Liitteeseen kuuluvat käytännössä kaikki teollisuusmaat eli 24 alkuperäistä OECD-maata, Euroopan unioni ja 14 siirtymätalouden maata. Muut osapuolet ovat liitteen I ulkopuolisia maita. Liitteen I ja sen ulkopuolisten maiden välinen jako on dominoinut ilmastopimuksen ja Kioton pöytäkirjaa. Vaikka jako alun perin heijasti etelä–pohjoinen- tai teollisuusmaat–kehitysmaat-jakoa, maailman muuttuessa erityisesti nousevien talouksien myötä kahtiajako ei enää heijasta todellisuutta.

Valtioiden intressit eivät kuitenkaan usein ole yksinkertaisesti hahmotettavissa. Intressien määrittäminen on hyvin monitahoinen ja kompleksinen kysymys. Ilmastoasiassa kaikilla valtioilla on yhteinen huoli ja intressi. Tosin erilaisissa lyhyen- ja pitkäjähtäimen keinoissa valtioiden intressit voivat poiketa toisistaan. Lisäksi valtioiden valmiudet päästöjen vähentämiseen ja rajoittamiseen eroavat toisistaan. Valtiot ovat myös erilaisessa asemassa ilmastomuutoksen vaikutusten suhteen.

Valtioilla oli suvereeni oikeus kansallisten intressien mukaisesti päättää siitä, sitoutuvatko ne tiettyyn kansainväliseen sopimukseen. Kansallisia intressejä ei pidä kuitenkaan nähdä liian kapeasti ja lyhytnäköisesti, sillä myös yhteisten intressien edistäminen on kansallisten intressien mukaista. Erityisesti ilmastomuutoksen hillintä ja siihen sopeutuminen on kaikkien valtioiden yhteinen intressi. Kioton pöytäkirjan ensimmäisen sitoumuskauden onkin hyväksynyt 193 valtiota. Toista sitoumuskautta koskeva ratifiointiprosessi on vielä kesken kesäkuussa 2015.

Vastaavasti valtioilla on legitiimi oikeus jättäytyä pöytäkirjan ulkopuolelle. Esimerkiksi Yhdysvallat päätti vuonna 2001, ettei se tule ratifioimaan Kioton pöytäkirjaa. Kanada puolestaan on irtisanoutunut pöytäkirjasta. Japani, Venäjä ja Uusi-Seelanti taas ovat ilmoittaneet, etteivät ne tule sitoutumaan Kioton pöytäkirjan toiseen sitoutumiskauteen. Kaikki nämä ilmoitukset tehtiin oikeudellisesti muodollisesti oikein, ja ilmoituksia perusteltiin yhtäältä kansallisilla syillä ja toisaalta Kioton pöytäkirjan sisällöllä. Yksi kritiikin kohde oli se, että nouseviksi talouksiksi luokitelluille kehitysmailla ei asetettu Kioton pöytäkirjassa päästövähennyksiä.

Valtioiden intressissä on pyrkiä erilaisin neuvotteluteknisin keinoin varmistamaan omien kansallisten intressien turvaaminen neuvotteluissa. Ilmastoneuvotteluissa kuten muissakin kansainvälissä neuvotteluissa on sovellettu tällaisia tekniikoita. Osapuolet konsultoivat toisiaan, jotta ne pystyisivät hahmottamaan toistensa intressejä ja tunnustelemaan mahdollisia hyväksyttäviä ratkaisuja.

Kioton pöytäkirjan toista velvoitekautta koskevissa neuvotteluissa valtioiden intressit heijastuvat kahden rinnakkaisen työryhmän työskentelyyn. Toinen työryhmä valmisteli Kioton pöytäkirjan toista velvoitekautta (AWG KP) kun taas toinen ryhmä neuvotteli pidemmän aikavälin ratkaisusta ilmastopimuksen alla (AWG LCA). Kehitysmaiden intressissä oli turvata Kioton pöytäkirjan jatko. Sen sijaan teollisuusmaat olivat haluttomia jatkamaan Kioton pöytäkirjaa, koska ne eivät saaneet vahvistusta toisen työryhmän etenemisestä. Lopulta asia ratkaistiin Durbanissa vuonna 2011, jolloin päätettiin yhtäältä hyväksyä Kioton pöytäkirjalle toinen velvoitekausi ja toisaalta käynnistää uusi neuvotteluprosessi uudesta maailmalaajuisesta ilmastopimuksesta tai muusta instrumentista.

5.2 Proseduraalinen legitimizeetti

Kioton pöytäkirjan vahvuutena on pidetty sen oikeudellista sitovuutta. Lisäksi pöytäkirjan sopimuspuolet ovat sitoutuneet siihen noudattaen kansallisia valtiosopimusten hyväksymistä koskevia menettelyitä. Näin osapuolet ovat sitoutuneet pöytäkirjaan myös kansallisesti. Useissa maissa kansalliset parlamentit ovat hyväksyneet Kioton pöytäkirjan samoin kuin sen Dohan muutoksen.¹²³ Tätä kautta pöytäkirjalle on tullut myös edustuksellisen demokratian tuki, mikä on lisännyt sen legitimizeettiä.

Toisaalta Kioton pöytäkirja on varsin suppea ja sisältää vain yleisluonteiset säännöt. Yksityiskohtaiset säännöt Kioton pöytäkirjan toiminnasta on hyväksytty pöytäkirjan osapuolikokouspäätöksillä. Ne eivät ole lähtökohtaisesti oikeudellisesti sitovia. Käytännössä osapuolet kuitenkin noudattavat niitä. Lisäksi niiden hyväksymiselle on Kioton pöytäkirjan artikloissa valtuutus.

Kansainvälisiä neuvotteluja on pyritty ohjaamaan tietyillä vakiintuneilla menettelyllisillä säännöillä, jotta prosessi olisi ennakoitavissa ja

¹²³ Kansallisten parlamenttien asema nousi esille esimerkiksi Dohan ilmastokokouksessa Kioton pöytäkirjan Dohan muutoksen väliaikaisen soveltamisen yhteydessä. Muutosten automaattisesta väliaikaisesta soveltamisesta ei päästy yhteisymmärryksen sen vuoksi, että monilla valtioilla väliaikainen soveltaminen olisi edellyttänyt kansallisten parlamenttien hyväksymistä, jota hallituksen päätöksillä ei voitu sivuuttaa.

hallittavissa, eikä olisi pelkästään valtioiden erilaisten intressien varassa. Aiemmin 1970- ja 1980-luvun ympäristösopimuksissa kyettiin suhteellisen helposti sopimaan sopimusten päätöksentekoa koskevista menettelytavoista ja äänestysäännöistä. Kun myöhemmin 1990-luvulta lähtien solmitut ympäristösopimukset alkoivat koskettaa valtioiden merkittäviä intressejä, menettelytapasäännöistä sopiminen osoittautui varsin vaikeaksi. Monissa sopimuksissa ei esimerkiksi päästy yhteisymmärrykseen äänestysäännöistä. Tämän vuoksi sopimuksen päätöksenteossa on noudatettu konsensusääntöä. Näin on menetelty myös ilmastopimuksen ja Kioton pöytäkirjan menettelytapasääntöjen suhteen, jotka on muutoin kuin äänestysääntöjä koskevan 42 artiklan osalta hyväksytty.

Ilmastopimusjärjestelmän menettelyä koskeviin seikkoihin on kiinnitetty huomioita eri yhteyksissä. Erityisen kritiikin kohteena on ollut menettelyyn liittyvä demokratiavaje. Kritiikki on noussut esille sekä kansainvälisellä että kansallisella tasolla. Yksi kritiikin kohde on koskenut loppuvaiheen neuvotteluita. Joissakin kokouksissa kompromissiesityksiä on valmisteltu pienissä neuvotteluryhmissä. Kun kaikki sopimuspuolet eivät ole pystyneet osallistumaan epävirallisiin konsultaatioihin, ulkopuolelle jätetyt osapuolet ovat kritisoinet menettelyä epädemokraattiseksi. Esimerkiksi Kööpenhaminan vuoden 2009 ilmastokokouksen loppuistunnossa leimahti voimakas riita siitä, miten kokouksen hyväksyttäväksi tuotu esitys oli valmisteltu. Sitoumusta ei pystyttykään muodollisesti hyväksymään, vaan siihen pelkästään viitattiin. Tosin seuraavana vuonna järjestetyssä Cancúnin ilmastokokouksessa Kööpenhaminan sitoumus hyväksyttiin ilmastopimusjärjestelmän piiriin. Kritiikki on koskenut myös sitä, miten muut tahot hallitusten edustajien lisäksi voisivat osallistua neuvotteluprosesseihin.

Osapuolet ovat pyrkineet vahvistamaan proseduraalista legitimisyyttä ohjaamalla päätöksentekoa mahdollisimman objektiiviseen ja neutraalin suuntaan. Osapuolten kesken on kehittynyt tiettyjä vakiintuneita menettelyitä, joilla pyritään tasapuoliseen menettelyyn. Esimerkiksi eri työ- ja kontaktiryhmien puheenjohtajaksi valitaan yleensä yksi henkilö liitteen I maista eli teollisuusmaista ja yksi henkilö liitteen I ulkopuolisista maista eli kehitysmaista. Lisäksi viime vuosina on pyritty lisäämään ilmastoneuvotteluiden päätöksenteon avoimuutta. Vaikka muodollisesti päätösvaltaa käyttävät vain ilmastopimuksen ja Kioton pöytäkirjan sopimuspuolet, päätöksenteosta on haluttu tehdä avointa. Myös ympäristöjärjestöjen ja elinkeinoelämän edustajille on annettu mahdollisuus osallistua huomioit-sijoina neuvotteluihin ja pitää puheenvuoroja. Avoimuuden lisäämisellä on pyritty lisäämään osallistuvaa demokratiaa ja tätä kautta neuvotteluiden hyväksyttävyyttä.

Päätöksenteon yhteydessä on myös korostettu kansallisten koordinaatioiden merkitystä. Hyväksyttävyyden kannalta on tärkeää, että hallitukset ovat riittävän laajasti koordinoineet kansallista päätöksentekoa. Asianmukainen koordinaatio lisää Kioton pöytäkirjan piirissä tehtyjen päätösten legitimiisyyttä.

5.3 Kausaalinen legitimitetti

Kansainvälisiä ympäristösopimuksia koskevassa keskustelussa kiinnitetään yhä enemmän huomiota siihen, että neuvotteluiden lopputulokset ovat hyväksyttäviä. Kysymys ei ole pelkästään kansallisista intresseistä tai muodollisesta menettelystä, vaan siitä, onko itse sopimus räätälöity ongelman ratkaisemisen näkökulmasta tarkoituksenmukaisella tavalla. Toisin sanoen kyse on järjestelmän tehokkuudesta.¹²⁴

Ilmastonmuutoksen osalta ongelmanratkaisu näyttäisi sinänsä selkeältä. Keskeisiä tavoitteita on tällä hetkellä yhtäältä pienentää kasvihuonekaasupäästöjä ja toisaalta sopeutua ilmastonmuutokseen. Kioton pöytäkirja ei yksinään pysty vaikuttamaan ilmasopimuksen tavoitteeseen, vaan sen merkitys voidaan nähdä myös tietynlaisena välivaiheena. Pöytäkirjan tehtävänä on vähentää teollisuusmaiden päästöjä ensimmäisen ja toisen sitoumuskauden aikana. Pöytäkirja on laadittu palvelemaan tätä tarkoitusta. Kyseessä on siis selkeä päämäärä. Tosin pöytäkirjan päästövähennysmääriä on kritisoitu niiden riittämättömyyden takia. Kritiikkiin on vastattu toteamalla, että kyseessä on ensi askel siirtymisessä kohti mittavampia päästövähennyksiä. Lisäksi pöytäkirjan yhtenä merkittävänä saavutuksena on pidetty toimivan regiimin perustamista.

Tutkijat ovat pitäneet Kioton pöytäkirjan vahvuutena sen perustaman järjestelmän kokonaisvaltaisuutta, systemaattisuutta ja innovatiivisuutta.¹²⁵ Pöytäkirja onkin monessa mielessä uraa uurtava. Pöytäkirja ja siihen liittyvät toimeenpanosäännöt luovat yksityiskohtaisen sääntelykokonaisuuden päästöjen vähentämisestä, Kioton mekanismien käytöstä, päästöjen laskennasta, raportoinnista ja velvoitteiden täytäntöönpanon valvonnasta.¹²⁶

Tutkijat ovat myös kritisoineet Kioton pöytäkirjan järjestelmää. Erityisesti on tuotu esiin se, että pöytäkirjan ensimmäinen ja toinen sitoumuskausi koskevat vain teollisuusmaiden päästöjä eikä kehitysmailla ole päästövel-

¹²⁴ Kuokkanen 2010, s. 171. Ks. tarkemmin esim. Miles – Underdal – Andersen – Wertestad – Skærseth – Carlin 2002.

¹²⁵ Ks. esim. Bothe 2007, s. 241–246.

¹²⁶ Ks. esim. Bausch – Mehling 2013, s. 115–116.

voitteita. Tähän kritiikkiin on puolestaan vastattu toteamalla, että kyse on välivaiheesta. Lisäksi pöytäkirjaa on kritisoitu siitä, että tiettyjen Itä-Euroopan valtioiden päästövelvoitteisiin sisältyy niin sanottua kuumaa ilmaa, jonka vuoksi ne eivät ole joutuneet tekemään todellisia päästövähennyksiä, vaan päästöt ovat pienentyneet tuotannon laskun myötä ja pöytäkirjassa käytetyn perusvuoden vuoksi.¹²⁷ Tähän on vastattu toteamalla, että kyseessä oli hinta, joka jouduttiin maksamaan, jotta järjestelmä saatiin ylipäättään perustettua. Lisäksi kuumaa ilmaa on pyritty rajoittamaan toisella velvoitekaudella.

Ongelmalähtöinen lähestymistapa ja sitä palveleva regiimi ovat johtaneet yhä teknokraattisempaan lähestymistapaan. Tämä on johtanut esimerkiksi Kioton pöytäkirjan osalta tietynlaiseen asiantuntijademokratiaan.¹²⁸ Kioton pöytäkirjan sääntöjen yksityiskohtaisuus ja ratkaistavien ongelmien monimutkaisuus edellyttävätkin yhä korostuneempaa asiantuntemusta. Vaikka valtioiden kansalliset intressit ovat edelleen pöytäkirjan toiminnan taustalla, perinteisestä diplomatiasta on siirrytty yhä enemmän managerialismiin. Asiantuntemuksen korostuminen näkyy neuvotteluvaltuuskuntien asiantuntemuksen korostumisessa. Lisäksi moniin Kioton pöytäkirjan elimiin valitaan henkilöitä pikemminkin heidän asiantuntemuksensa kuin heidän kotimaansa perusteella. Myös kansallisella tasolla Kioton pöytäkirjan asioita hoitavilta virkamiehiltä vaaditaan yhä syvempää asiantuntemusta. Tämä on korostanut asiantuntijademokratian merkitystä. Perinteinen edustuksellinen demokratia on puolestaan siirtynyt enemmän taustalle kontrolloimaan asiantuntijoiden työtä.

Pöytäkirjan noudattamista valvovan komitean¹²⁹ täytäntöönpanojaosto on tähän mennessä käsitellyt kahdeksaa tapausta, jotka ovat koskeneet Kreikkaa, Kanadaa, Kroatiaa, Bulgariaa, Romaniaa, Ukrainaa, Liettuaa ja Slovakiaa.¹³⁰ Tapaukset ovat koskeneet maiden kansallisia päästöjen arviointijärjestelmiä ja maiden raportteja. Koska ensimmäisen sitoumuskauden päästöjä koskevat tiedot saadaan vasta syksyllä 2015, komitea ei ole käsitellyt vielä yhtään päästöjä koskevaa tapausta. Alustavien tietojen mukaan näyttäisi kuitenkin siltä, että kaikki Kioton pöytäkirjan B-liitteen

¹²⁷ Ks. *Brunnée – Goldberg – Lord QC – Rajamani* 2012, s. 56. He toteavat myös, että Yhdysvaltojen jättäytyminen pois Kioton pöytäkirjasta heikensi kohtalokkaasti Kioton pöytäkirjan merkitystä ilmastoinstrumenttien lippulaivana. Kirjassa arvioidaan useiden ympäristösopimusjärjestelmien tehokkuutta.

¹²⁸ *Heiskanen* 2007, s. 88–91.

¹²⁹ Ks. komitean vuosiraportit, jotka on julkaistu ilmastososopimuksen ja Kioton pöytäkirjan internet-sivuilla.

¹³⁰ Ks. tapauksista lähemmin Kioton pöytäkirjan compliance-komitean internet-sivu. Ks. myös *Hollo – Kuokkanen – Utter* 2011, s. 140–143.

maat pystyvät saavuttamaan vaaditut päästövaatimukset.¹³¹ Esimerkiksi Suomi onnistui varsin hyvin täyttämään ensimmäisen velvoitekauden velvoitteet. Kansallisena inventaariyksikkönä toimivan tilastokeskuksen kasvihuonekaasupäästötietojen mukaan Suomen velvoitekauden päästöt olivat 5 prosenttia alle Suomelle määritellyn sallitun päästömäärän.¹³² Myös toista sitoumuskautta koskevat päästövähennysvelvoitteet vaikuttavat realistisilta. Keväällä 2014 arvioitujen tietojen mukaan EU, sen jäsenmaat ja Islanti pystyvät yhteisesti saavuttamaan noin 24,5 prosenttia päästövähennyksen vuoteen 2020 mennessä eli ylisuoriutumaan 20 prosentin vähennysvelvoitteestaan.¹³³

Kokonaisuudessaan Kioton pöytäkirjan voidaan katsoa onnistuneen sille asetetussa päästöjen vähentämisessä. Ensimmäisen velvoitekauden aikana pöytäkirjassa osapuolina olevien teollisuusmaiden tavoitteena oli vähentää noin 5 prosenttia kasvihuonekaasupäästöjä vuoden 1990 tasosta. Yleisesti voidaan sanoa, että ne onnistuivat tavoitteessa hyvin, sillä ensimmäisen velvoitekauden lopussa niiden kokonaispäästöt olivat vähentyneet yli 20 prosenttia vuoden 1990 tasosta.¹³⁴ Siirryttäessä toiselle velvoitekaudelle ongelmaratkaisufunktio kuitenkin on entisestään ohentunut sen vuoksi, että toiselle velvoitekaudelle osallistuvien osapuolten määrä on pienentynyt. Yhteensä toisella kaudella olevien teollisuusmaiden päästöt edustavat vain noin 14–15 prosenttia globaaleista päästöistä. Ilmastonmuutoksen hillitsemisen kannalta määrää ei voida pitää riittävänä. Toinen velvoite-

¹³¹ Ks. Status of submission and review reports under the Kyoto Protocol, Compliance Committee, CC/11/2013 (3 September 2013).

¹³² Ks. tilastokeskuksen kasvihuonekaasuja koskeva internet-sivu.

¹³³ EU:n tarkoituksena ei kuitenkaan ole muodollisesti kiristää velvoitettaan Kioton pöytäkirjan toisen velvoitekauden aikana Dohan muutoksen 3 artiklan 1 c kohdan mukaisesti. Kesäkuussa 2014 Bonnissa pidetyssä ilmastopöytäkirjan alaelinten kokouksessa ilmeni, ettei mikään mukaan pöytäkirjan osapuoli valmistelee velvoitteensa tiukentamista kyseisen kohdan mukaisesti. Ks. HE 366/2014 vp, s. 14. Dohan muutoksella päätetyn 20 prosentin päästövähennystavoitteen lisäksi EU on ilmoittanut ehdollisena sitoumuksenaan, että sen vähennystavoite voidaan nostaa 30 prosenttiin, jos saadaan aikaan kansainvälinen sopimus, jossa muut kehittyneet maat sitoutuvat vastaaviin päästövähennyksiin ja taloudellisesti edistyneemmät kehitysmaat sitoutuvat riittävissä määrin osallistumaan päästöjen vähentämiseen. Toistaiseksi tämä ehto ei ole toteutunut ja kansainvälisissä ilmastopöytäkirjoissa huomio on kiinnittynyt uuteen sopimukseen, josta sovittaisiin vuonna 2015 Pariisissa pidettävässä osapuolten kokouksessa. Eurooppa-neuvosto päätti vuoden 2030 ilmasto- ja energiapolitiikan kehyksistä lokakuussa 2014. EU:n kasvihuonekaasupäästöjen vähennystavoitteeksi hyväksyttiin 40 prosenttia vuoden 1990 tasosta vuoteen 2030 mennessä. Komission 25.2. tiedonannon The Paris Protocol – A blueprint for tackling global climate change beyond 2020 (COM (2015) 81 final, Bryssel 25.2.2015) pohjalta jatketaan EU:n sisäistä valmistautumista Pariisissa joulukuussa järjestettävään YK:n ilmastopöytäkirjan osapuolikokoukseen. Pariisissa on tarkoitus sopia uudesta maailmanlaajuisesta sopimuksesta. Ks. Pariisin pöytäkirjaa koskeva E-kirje 177/2014 vp.

¹³⁴ Ks. ilmastopöytäkirjan ja Kioton pöytäkirjan internet-sivut.

kausi ei yksin edustakaan riittävää substantiaalista legitimiisyyttä. Asia on kuitenkin tarpeen nähdä laajemmassa kontekstissa siten, että se edustaa välivaihetta siirtymisessä laajempaan ongelmanratkaisuun. Tätä kautta voidaan perustella myös toisen velvoitekauden kausaalista legitimiisyyttä.

5.4 Legitimiteettiulottuvuuksien välisistä suhteista

Käytännössä kolme eri legitimizeettiulottuvuutta tosiasiaassa usein sekoituvat. Esimerkiksi tietty valtio voi pitää Kioton pöytäkirjaa ilmastomuu-
tosasian kannalta riittämättömänä ja jättäytyy sen toisen sitoumuskauden ulkopuolelle. Se voi myös tietyissä tilanteissa vedota menettelyllisiin vaatimuksiin, vaikka asian taustalla ei niinkään ole prosessin puhtaus vaan kansalliset intressit.

Kansallisilla intresseillä oli merkitystä Kioton pöytäkirjan neuvotteluissa. Vaikka pöytäkirjan sanotaan sääntelevän päästöjä ylhäältä alaspäin¹³⁵, päästövähennysluvat olivat lopulta valtioiden kansallisten intressiensä mukaisesti neuvottelemia eivätkä puhtaasti esimerkiksi tieteellisiin perusteihin määrättyjä. Valtiot kävivät neuvotteluita eri maaryhmissä yhteisten intressien mukaisesti käyttäen erilaisia neuvottelutekniikoita, joilla ne pyrkivät edistämään kansallisia intressejä.

Lisäksi eri legitimiisyyseikkojen punninta riippuu siitä, mitä ulottuvuutta tarkastellaan. Esimerkiksi Kioton pöytäkirjaa voidaan pitää sekä tehokkaana että tehottomana. Sen voidaan katsoa olevan tehokas siinä mielessä, että lähes kaikki sopimuspuolet näyttäisivät pystyvän saavuttamaan ensimmäisen sitoumuskauden veloitteet. Toisaalta tätä voidaan pitää osoituksena siitä, että valtiot ovat neuvotelleet niin väljät päästövähennystavoitteet, että valtiot saavuttavat ne.

Vastaavasti pöytäkirjan noudattamista koskevassa järjestelmässä voidaan nähdä kaksi puolta. Tähän asti noudattamista valvova komitea on pystynyt käsittelemään kaikki tapaukset niin, että rikkomustilanteessa olevat valtiot ovat päässeet takaisin noudattamistilanteeseen. Toisaalta pöytäkirjan tiukka menettely saattoi olla syy Kanadan irtisanoutumiseen pöytäkirjasta. Lisäksi liian tehokkaaksi todettua järjestelmää ei ehkä haluta siirtää enää uuteen sopimukseen. Tiukka valvontajärjestelmä saattaa johtaa sopimuspuolten irtisanoutumiseen. Löysä valvontajärjestelmä taas vähentää koko pöytäkirjan uskottavuutta ja saattaa tehdä pöytäkirjasta vain heikon instrumentin, jonka rikkomisesta ei välttämättä seuraisi mitään.

¹³⁵ Ks. ylhäältä alaspäin -lähestymistavasta ja alhaalta ylöspäin -lähestymistavasta *Bodansky* 2011.

Suomen metsäkatokompensaatio on hyvä esimerkki intressilähtökohtaisen legitimitietin ja kausaliteettilegitimitietin suhteesta. Asia liittyi edellä kerrotulla tavalla Durbanin osapuolikokouksessa vuonna 2011 sovittuihin maankäyttöä, maankäytön muutosta ja metsätaloutta koskeviin sääntöihin toisella velvoitekaudella. Säännöillä ajantasaistettiin ja muutettiin ensimmäisen velvoitekauden sääntöjä Durbanissa, ja sen jälkeen Suomi oli hankalassa tilanteessa. Yhtäältä Durbanin päätös oli kansallisten intressien vastainen. Toisaalta Suomi halusi edistää kansainvälisiä ilmastoneuvotteluita. Durbanin metsäsäännöt hyväksyttiin kokouksen lopussa osana kokonaispakettia, jolloin Suomen kannalta vaakalaudalla olivat epäedulliset metsäsäännöt ja ilmastoneuvotteluiden jatko. Tällaisessa tilanteessa Suomi oli valmis hyväksymään Durbanin LULUCF-päätöksen edistääkseen ilmastoneuvotteluita, mutta samalla lähti hakemaan hyvitystä kansallisille intresseilleen EU:sta. EU:ssa saavutetun ratkaisun myötä Suomi katsoi, että sen kansalliset intressit oli otettu huomioon riittävällä tavalla.¹³⁶ Näin ollen Suomi oli valmis hyväksymään Kioton pöytäkirjan toisen velvoitekauden sekä EU:n että oman toimivallan osalta.¹³⁷

EU:n lähtökohtana Kioton pöytäkirjan toisen velvoitekauden hyväksymiselle oli, etteivät EU:n ja sen jäsenvaltioiden päästövähennysvelvoitteet kiristy verrattuna EU:ssa jo voimassa olevaan lainsäädäntöön. Vastaa- vasti komission päätösehdotus Dohan muutoksen hyväksymiseksi lähti siitä, että Dohan muutoksen hyväksyminen EU:ssa ei tule aiheuttamaan jäsenvaltioille lisävelvoitteita. Suomi oli kuitenkin ainoa EU:n jäsenvaltio, jolle voidaan odottaa aiheutuvan lisärasite toisella velvoitekaudella Durbanissa vuonna 2011 hyväksytyistä LULUCF-säännöistä.¹³⁸ Suomen kannalta vaikutuksiltaan merkittävin Durbanissa sovittu muutos oli niin

¹³⁶ Ks. metsäkatokompensaatiota koskeva E-kirjelmät: E/116/2011 vp, E/67/2013 vp sekä E162/2013 vp ja sen jatkokirjelmä 3.3.2014 vp.

¹³⁷ Ks. HE 366/2014 vp, s. 23.

¹³⁸ Decision 2/CMP.7. Kioton pöytäkirjan toisella velvoitekaudella 3 artiklan 3 kohdan mukainen metsittäminen, uudelleenmetsittäminen ja metsäkatko säilyivät pakollisina toimenpiteinä. Sen sijaan Durbanin osapuolikokouksen päätösten myötä aiemmin vapaaehtoinen 3 artiklan 4 kohdan mukainen metsien hoito- ja käyttötoimenpide tulee pakolliseksi toimenpiteeksi. Lisäksi laskentamenetelmää muutettiin ensimmäisellä velvoitekaudella käytetystä menetelmästä. Pöytäkirjan toisella velvoitekaudella metsänhoito- ja käyttötoimenpiteitä koskeva niin sanottu vertailutasomenetelmä pohjautuu ennustettuun metsänielun kehitykseen. Ilmastopimuksen puiteissa hyväksytyssä maakohtaisessa vertailutasossa otetaan huomioon jo sovitut politiikkatoimet. Osapuolet voivat saada vertailutason ylittävästä nielusta lisähyvitystä päästövähennysvelvoitteeseensa enintään 3,5 prosenttia perusvuoden päästöistä. Mikäli vertailutasoa ei saavuteta, osapuoli voi vastaavasti saada lisärasitteen päästövähennysvelvoitteeseensa. Lisärasitteen määrää ei kuitenkaan ole rajoitettu. Osapuolien vertailutasot on tarkastettu ja vahvistettu osapuolikokouksen päätöksellä 2/CMP.7.

sanotun metsäkatokompensaatio säännön poistuminen.¹³⁹ Muutoksen seurauksena metsäalueiden siirtymistä muuhun käyttötarkoitukseen ei voida enää täysin korvata metsänä säilyneiden alueiden kasvavilla nieluilla. Vaikka toimeenpanosääntöjä koskeva päätös oli EU:n neuvottelutavoitteen vastainen, EU kuitenkin hyväksyi päätöksen osana neuvotteluiden lopullista kokonaiskompromissia. EU:n sisällä Suomi oli valmis hyväksymään päätöksen edistääkseen kansainvälisiä ilmastoneuvotteluita ja saatuaan EU:n komissiolta poliittisen lupauksen, että uudesta laskentasäännöstä aiheutuvan alijäämän laskennallinen lisätaakka korvataan Suomelle EU:n sisäisillä järjestelyillä.

Suomi neuvotteli lisärasitteen korvaamisesta komission ja muiden jäsenvaltioiden kanssa Durbanin osapuolikokouksesta lähtien. Asia ratkaistiin lopulta siten, että komissio antoi 16 päivänä huhtikuuta 2014 täytäntöönpanopäätöksen sallittujen päästömääräyksiköiden siirtämisestä Suomen rekisterissä olevalle Kioton pöytäkirjan osapuolen päästöoikeustilille (2014/224/EU). Päätöksen mukaan Suomelle siirretään enintään 10 miljoonaa tonnia hiilidioksidiekvivalenttia vastaava määrä päästöyksiköitä. Siirto tehdään ennen Kioton pöytäkirjan ensimmäisen velvoitekauden täsmäytysjakson päättymistä. Suomi voi käyttää päätöksellä myönnettyjä päästöyksiköitä ainoastaan laskentasäännön muutoksen aiheuttaman lisärasitteen kompensoimiseksi. Päätöksen yhteydessä antamansa poliittisen julistuksen mukaan Suomi sitoutui mitätöimään myönnettyistä yksiköistä käyttämättä jääneet yksiköt toisen velvoitekauden lopussa.

Sen jälkeen kun komissio oli päättänyt hyvittää Suomelle metsäkatokompensaation aiheuttaman lisärasitteen, valtioneuvosto katsoi, että merkittävä este hyväksyä toinen velvoitekausi oli poistunut. Kun myöhemmin EU-tasolla päästiin yhteisymmärrykseen Dohan muutoksen ja Islannin kanssa tehtävän erillisen sopimuksen hyväksymisestä, valtioneuvosto antoi eduskunnalle helmikuussa 2015 hallituksen esityksen Dohan muutoksen ja Islannin sopimuksen hyväksymisestä kansallisen toimivallan osalta.¹⁴⁰ Eduskunta hyväksyi esityksen maaliskuussa 2015¹⁴¹, jonka jälkeen tasavallan presidentti vielä hyväksyy muutoksen ja Islannin sopimuksen ja vahvistaa voimaansaattamislain. Tämän jälkeen Dohan muutoksen talletus ja ilmoitus taakanjakosopimuksesta on tarkoitus tehdä yhtä aikaa EU:n, sen muiden jäsenvaltioiden ja Islannin kanssa.

Saudi-Arabian ehdottama Kioton pöytäkirjan 18 artiklan muutos taas heijastaa eri legitimititeettiulottuvuuksia. Saudi-Arabia teki vuonna 2005

¹³⁹ Osapuolikokouksen päätöksen 16/CMP.1 10 kohta.

¹⁴⁰ HE 366/2014 vp.

¹⁴¹ Ks. ympäristövaliokunnan mietintö 23/2014 vp ja eduskunnan vastaus 332/2014 vp.

Kiotoon pöytäkirjan 18 artiklaa koskevan muutosehdotuksen. Artiklan mukaan sellaiset noudattamisen valvontajärjestelmän menettelyt ja järjestelmät, joihin liittyy sitovia seuraamuksia, on hyväksyttävä pöytäkirjan muutoksina. Asiakohta lykättiin tämän jälkeen rutiininomaisesti vuoteen 2012, jolloin Saudi-Arabia luopui ehdotuksesta.¹⁴² Asiasta hyväksyttiin päätöslauselma¹⁴³, jossa todettiin, että pöytäkirjan 18 artiklan täytäntöönpano ja valvontajärjestelmän toiminta ovat tehneet muutosesityksen tarpeettomaksi, jonka takia siitä voitiin luopua. Asiaa voidaan nähdä yhtäältä Saudi-Arabian taholta neuvottelutaktisena ehdotuksena, jolla pyrittiin mahdollisesti saamaan neuvottelupääoma johonkin muuhun kysymykseen. Toisaalta se voidaan nähdä pyrkimyksenä edistää proseduraalista legitimizeettiä ja vahvistaa Kiotoon pöytäkirjan oikeudellista sitovuutta. Lisäksi lopputulos voidaan nähdä myös osoituksena Kiotoon pöytäkirjan valvontajärjestelmän kausalisesta legitimizeetistä, sillä sen toiminnan ansiosta kansallisia intressejä ja proseduraalista legitimizeettiä korostavasta lähestymistavasta voitiin luopua.

Vastaavasti päätöksenteossa on törmätty eri legitimizeettiulottuvuuksiin. Koska Kiotoon pöytäkirjan menettelytapasääntöjä ei ole kyetty vielä hyväksymään, päätöksenteossa on sovellettu niin sanottua konsensus-sääntöä. Se ei tarkoita samaa kuin yksimielisyys (unanimity). Sen sijaan konsensus tarkoittaa sitä, ettei kukaan muodollisesti vastusta.¹⁴⁴ Konsensuksen määritelmän tulkinnasta on syntynyt vuosien varrella erilaisia tulkintaerimielisyyksiä. Kysymykset ovat liittyneet siihen, mitä tarkoittaa nimenomainen vastustaminen tai se, että voiko vain yksi valtio vastustaa. Vuonna 2013 Venäjä teki Varsovan kokouksessa ehdotuksen (COP 19c), joka koski konsensus-sääntöä. Venäjän ehdotuksen taustalla oli Venäjän epäoikeudenmukaiseksi kokema Dohan muutoksen hyväksyminen Dohassa vuonna 2012. Venäjän aloitteen taustalla ei kuitenkaan ollut pyrkimistä mitätöimään Dohan päätöstä, vaan varmistaa, että jatkossa ilmastositomuksen ja Kiotoon pöytäkirjan osapuolikokoukset noudattavat konsensus-sääntöä. Asian käsittelyä jatkettiin Liman vuoden 2014 kokoukseen, mutta asiasta ei päästy sopuun, vaan sen käsittely siirrettiin Pariisissa vuonna 2015 pidettävään kokoukseen.¹⁴⁵ Konsensus-säännössä

¹⁴² Suomen valtuuskunnan raportti Dohan kokouksesta.

¹⁴³ FCCC/SBI/L 40.

¹⁴⁴ Tämän tyyppinen määritelmä on esimerkiksi YK:n merioikeussopimuksen 161 artiklan 8 e kappaleessa, jossa todetaan konsensuksella tarkoitetaan sitä, ”että asiaa ei ole virallisesti vastustettu”. Vastaava määritelmä on myös WTO:n riidanratkaisusääntöissä.

¹⁴⁵ Venäjä jakoi Liman kokousta varten ns. Conference Room Paper 1:n (FCCC/CP/2014/CRP.1). Sen keskeinen sisältö oli muistuttaa menettelytapasääntöjen ja konsensus-sääntöjen noudattamisesta. Venäjän ehdotuksesta ei päästy sopuun epävirallisissa neuvotteluissa,

voidaan nähdä niin kansallisia intressejä kuin proseduraalisia ja tehokkuutta korostavia näkökohtia.

Legitimiteetin eri ulottuvuudet kietoutuivat edellä esitetyn valossa usein yhteen. Eri näkökulmat painottuvat riippuen siitä, mitä ulottuvuutta halutaan korostaa. Legitimiteettiä voidaankin usein verrata harakkaan tervatulla katolla: kun pyrstö lähtee irti, nokkaa tarttuu kiinni ja kun nokka lähtee irti, pyrstö tarttuu kiinni. Jos halutaan painottaa substantiaalista tehokkuutta, menettelysäännöille ei anneta niin suurta painoarvoa. Tällöin taas proseduraalinen legitimiisyys heikkenee. Jos taas painotetaan laajaa osallistumista, täydellistä avoimuutta ja mahdollisimman laajaa oikeudellista sitovuutta, lopputulos voi olla pelkästään symbolinen, jolloin kausaalinen legitimiisyys kärsii. Jos painotetaan pelkästään valtioiden lyhyen tähtäimen intressejä, muodollinen päätöksenteko ja ongelmanratkaisu saattavat kärsiä. Jos taas valtioiden intressit jätetään täysin huomioimatta, valtiot saattavat jättäytyä koko järjestelmän ulkopuolelle.

6 KOLMIJAKOISEN LEGITIMITEETIN SUHDE NORMATIIVISEEN JA SUBJEKTIIVISEEN LEGITIMITEETIIN

6.1 Normatiivinen ja subjektiivinen legitimitetti

Yhteiskunta- ja oikeustieteellisessä tutkimuksessa on sovellettu lähestymistapaa, jossa legitimitetti on yhtäältä jaettu normatiiviseen legitimitettiin ja toisaalta subjektiiviseen tai deskriptiiviseen legitimitettiin.¹⁴⁶ Normatiivinen legitimitetti ei tarkoita legaalisuutta vaan sitä, että normia antaneella taholla katsotaan olevan oikeutus antaa normeja. Esimerkiksi YK:n ja Maailman kauppajärjestön WTO:n osalta on pohdittu niiden demokraattisuutta tai pikemmin demokratiavajetta ja tätä kautta niiden oikeutta hyväksyä kansainvälisiä sääntöjä. Subjektiivinen legitimitetti

minkä vuoksi asian käsittely siirtyy ensi vuoden Pariisin kokoukseen (FCCC/CP/2014/L.4). Lisäksi tuleva puheenjohtajamaa Ranska käy Bonnin alaelinten kokousten yhteydessä kesäkuussa 2015 avoimia konsultaatioita asiasta. Päätöksentekomenettelyä ja konsensus-sääntö on käsitelty myös ilmastopimuksen alla. Limassa vuonna 2015 pidetyssä ilmastopimuksen osapuolokokouksessa oli Venäjän aloitteen lisäksi esillä myös Meksikon ja Papua-Uuden-Guinean ehdotusta muuttaa ilmastopimuksen 7 ja 18 artikloita lisäämällä sopimukseen äänestysäännöt. Ehdotuksen tarkoituksena on se, että osapuolikokous voisi tarvittaessa tehdä päätöksiä myös äänestyksellä eikä pelkästään konsensuksella. Asiakohta päätettiin tuloksettomana siirtää vuonna 2015 Pariisissa pidettävään COP 21 kokoukseen.

¹⁴⁶ Kahtiajakoa on soveltanut esimerkiksi Michael Zürn, ks. Zürn 2004.

puolestaan tarkoittaa sitä, että kansalaiset ja muut tahot, joita säännöt koskevat, tunnustavat sääntöjä antaneen tahon oikeutetuksi antamaan sääntöjä. Sosiaalisessa mediassa saatetaan kyseenalaistaa tietyn kansainvälisen järjestön asema, esimerkiksi riitauttamalla Kansainvälisen terveystieteiden WHO:n rokotuskampanja. Normatiivinen ja subjektiivinen legitimitetti saattavat usein kuitenkin kietoutua yhteen eikä aivan tarkkaa rajaa niiden välille pysty vetämään.

Kioton pöytäkirjan näkökulmasta normatiivisella legitimitetillä voidaan tarkoittaa tiettyjen elimien päätösten hyväksyttävyyttä. Kyse ei ole legaalisuudesta siinä mielessä, että onko tietty pöytäkirjan määräys tai osapuolokokouspäätös oikeudellisesti hyväksytty oikein ja oikealla tasolla, vaan tietyn elimen toimivallasta. Kansalliset parlamentit voisivat esimerkiksi kyseenalaistaa osapuolokokouksen päätöksen veronluonteisista maksuista katsomalla, ettei tällaisen päätöksen antaminen kuulu kokouksen toimivaltaan. Vastaavasti osapuolokokoukselta puuttuu normatiivinen legitimitetti määrätä toiseen ympäristösopimukseen kuuluvista asioista. Yleisesti ottaen Kioton pöytäkirjan toimielimet ovat nauttineet sekä normatiivista että subjektiivista legitimitettiä. Esimerkiksi pöytäkirjan noudattamista valvovalla komitealla on varsin pitkälle menevät valtuudet, mutta valtiot ovat noudattaneet komitean päätöksiä. Toimielinten päätökset on myös yleisesti mielletty legitimeiksi. Tietyissä kysymyksissä legitimitettinäkökohdat kuitenkin kietoutuvat yhteen. Yksi tällainen kysymys on Kioton pöytäkirjan toimielimien jäsenen henkilöiden asema, jota seuraavassa tarkastellaan yksityiskohtaisesti.

6.2 Esimerkki: Kioton pöytäkirjan toimielimissä henkilökohtaisessa ominaisuudessa toimivat henkilöt

Jo Kioton pöytäkirjan ensimmäisessä Montrealissa pidetyssä osapuolokokouksessa esityslistalle otettiin asiakohda erioikeudet ja vapaudet, joka on siitä lähtien säilynyt ratkaisemattomana pöytäkirjan osapuolokokouksissa ja täytäntöönpanoa käsittelevässä komiteassa¹⁴⁷. Asiakohta tarjoaa hyvän esimerkin eri legitimitettinäkökohdista.

Asiakohdan taustalla on sellaiset Kioton pöytäkirjan elimet, jossa henkilöt toimivat asiantuntijaominaisuudessa eivätkä valtioiden edustajina. Tällaisia elimiä ovat esimerkiksi puhtaan kehityksen mekanismin hallintoneuvosto, noudattamisen valvonnan komitea sekä pöytäkirjan 8 artiklan mukaiset tar-

¹⁴⁷ Asiakohtaa koskevat dokumentit ovat luettavissa ilmasopimuksen ja Kioton pöytäkirjan internet-sivulta.

kastajat. Koska edustajat toimivat henkilökohtaisessa ominaisuudessa, heillä ei ole toimintaansa nähden samanlaista kansainvälisen oikeuden tarjoamaa immunitaattia kuin hallitusten edustajilla. Teoriassa oli mahdollista, että tietty yritys tai henkilö voisi haastaa jossakin kansallisessa tuomioistuimessa Kioton pöytäkirjan elimessä henkilökohtaisessa ominaisuudessa toimineen henkilön oikeuteen ja vaatia häneltä esimerkiksi vahingonkorvauksia lainvastaisen menettelyn vuoksi. Tällaisen uhkakuvan vuoksi Kioton pöytäkirjan osapuolikokous päätti selvittää, mitä asiassa voitaisiin tehdä.¹⁴⁸ Käsittelyn aikana Kioton pöytäkirjan osapuolet konsultoivat useaan otteeseen YK:n päämajan oikeudellista osastoa. Sen kanta oli, että riittävän oikeudellisen suojan saamiseksi asiasta tulisi hyväksyä oikeudellisesti sitovia määräyksiä eikä asiasta voida päättää pelkällä osapuolikokouspäätöksellä.

Vuosia kestäneiden monimutkaisten neuvotteluiden jälkeen osapuolet onnistuivat sopimaan luonnoksen oikeudellisesti sitovista määräyksistä Dohassa vuonna 2012 pidetyssä kokouksessa. Luonnoksessa oli kuitenkin vielä ratkaisemattomia kohtia eikä koko luonnoksen käsittelystä päästy lopulta yhteisymmärrykseen. Asia käsiteltiin uudestaan vuonna 2014 ja sen käsittely päätettiin siirtää vuoteen 2016.¹⁴⁹

Asiakohdan tarkempi analysointi paljastaa siihen liittyvät legitimizeettinäkökulmat. Ensinnäkin Kioton pöytäkirjan osapuolet pyrkivät tietoisesti perustamaan asiantuntijaelimiä, jossa jäsenet toimisivat pikemminkin oman ammattitaitonsa kuin poliittisen mandaatin perusteella. Osapuolet valitsivat siis tietoisesti kausaalilegitimiteetin kuin intressipohjaisen legitimiteetin. Riittävän legitimiteetin turvaamiseksi elinten menettelystä hyväksyttiin kuitenkin varsin yksityiskohtaiset määräykset. Turvautumalla proseduraaliseen legitimizeettiin haluttiin varmistaa kausaalilegitimiteetin toiminta ja korvata intressipohjaisesta legitimizeetistä luopuminen. Tosin tiettyjä intressipohjaisen legitimiteetin piirteitä jätettiin kuitenkin turvaamaan osapuolet tärkeät edut. Esimerkiksi noudattamisen valvontaa koskevan komitean äänestysäännöt heijastavat tätä lähestymistapaa. Sekä komitean avustava että täytäntöönpanojaosto voivat tehdä ratkaisun 3/4:n enemmistöllä, jos ne eivät ole päässeet yhteisymmärrykseen. Täytäntöönpanojaostossa on lisäksi edellytyksenä niin sanottu kaksoisenemmistö, jonka mukaan päätöstä pitää kannattaa sekä enemmistö I liitteen sopimuspuolista että enemmistö sellaisista sopimuspuolista, joita ei ole mainittu I liitteessä.

Asiantuntijaelimet perustettiin Kioton pöytäkirjalla ja niiden yksityiskohdista sovittiin tarkemmin osapuolikokouspäätöksillä pöytäkirjan

¹⁴⁸ Dokumentti FCCC/KP/CMP/2005/6, 16 September 2005.

¹⁴⁹ Report of the Subsidiary Body for Implementation on its fortieth session, held in Bonn from 4 to 15 June 2014, para 250-251, FCCC/SBI/2014/8, 18 July 2014.

mandaatin mukaisesti. Näin ollen elinten legaalisuuden suhteen toimittiin samalla tavalla kuin muiden Kioton pöytäkirjan keskeisten elinten suhteen. Yleisesti elimet on mielletty oikeudellisesti päteviksi toimimaan mandaattiansa mukaisesti. Ne ovat siis nauttineet normatiivista legitimiisyyttä. Sen sijaan huhut mahdollisuudesta nostaa oikeuskanteita puhtaan kehityksen mekanismin hallintoneuvoston jäseniä vastaan herättivät epäilyjä elinten nauttimasta subjektiivisesta legitimitetistä. Jos tietyt henkilöt tai yritykset saattaisivat harkita tällaista mahdollisuutta, kertoisi se siitä, että ainakaan tietyt tahot eivät mieltäisi elimiä legitimeiksi tai harkitsivat mahdollisuutta haastaa elinten jäseniä kansallisiin tuomioistuimiin.

Tällaisessa tilanteessa osapuolikokous lähti selvittämään keinoja suojata elimissä henkilökohtaisessa ominaisuudessa toimivia henkilöitä. Neuvotteluilla pyrittiin ulottamaan soveltuvin osin YK:n vuoden 1946 erioikeuksia ja -vapauksia koskevan yleissopimuksen asiantuntijoita koskevat määräykset Kioton pöytäkirjan piiriin. Määräyksistä piti sopia oikeudellisesti sitovalla asiakirjalla. Pelkkä osapuolikokouspäätös olisi saattanut olla proseduraalisesti helpompi ja toimia myös kausaalilegitimiteetin näkökulmasta. Kuitenkin osapuolet katsoivat, ettei erioikeuksia ja vapauksia koskevista asioista voitu sopia pelkillä osapuolikokouspäätöksillä. Sellaiset päätökset olisi nimittäin voitu mieltää useiden osapuolten valtiosääntöjen ja parlamenttien näkökulmista oikeudellisesti riittämättömiksi. Tällöin osapuolikokouksen tekemät päätökset eivät olisi nauttineet substantiivista legitimiisyyttä kansallisten parlamenttien näkökulmasta.

Edellä selostettu esimerkki osoittaa, kuinka intressipohjainen, proseduraalinen, kausaalinen, normatiivinen ja substantiivinen legitimitetti yhtäältä tuovat esiin asiaan liittyviä eri puolia ja toisaalta liittyvät toisiinsa. Esimerkki osoittaa myös Kioton pöytäkirjan sääntelyn vaikeuden. Pyrkimään luomaan asiantuntijapohjaisen postmodernin asiantuntijaelimen osapuolet joutuivat harkitsemaan järjestelyn subjektiivista legitimiisyyttä. Ongelmaa on pyritty ratkaisemaan modernilla sääntelyllä ja hakemalla analogia-apua perinteisestä diplomatiaa koskevasta sääntelystä. Valtioilla ei kuitenkaan ollut suurta kansallista intressiä hyväksyä erillistä valtiosopimusta erioikeuksista ja vapauksista. Luonnosartikloita ei kyetty myöskään sisällyttämään pöytäkirjan Dohan muutospakettiin. Tämän vuoksi asia lykkäytyi ja on edelleen ratkaisematta. Elimissä palvelevien henkilöiden näkökulmasta kyseessä on legitimitettivaje, sillä pöytäkirjan osapuolet eivät ole kyenneet takamaan täydellistä suojaa. Toisaalta säännöille ei koettu mitään välitöntä tarvetta, sillä yhtään konkreettista tapausta ei ole ilmaantunut. Tämän vuoksi asiassa ei ollut konkreettista ongelmaa, joka olisi pitänyt kausaalilegitimiteetin näkökulmasta ratkaista.

7 JOHTOPÄÄTÖKSET

Artikkelin alussa kysyttiin, voidaanko Kioton pöytäkirjaa pitää hyväksyttävänä eli legitimiinä. Artikkelissa on pyritty analysoimaan kysymystä eri puolilta. Tarkastelujakson aikana Kioton pöytäkirjan hyväksymisestä on kulunut 18 vuotta ja sen voimaantulosta 10 vuotta. Pöytäkirjan ensimmäinen velvoitekausi on päättynyt ja toinen velvoitekausi on jo käynnistynyt.

Johtopäätösten aluksi on syytä todeta, ettei Kioton pöytäkirja ole mikään *deus ex machina*, joka olisi kyennyt ratkaisemaan kaikki ilmastonmuutoksen tuomat ongelmat. Se ei myöskään ole ollut pöytäkirjan tarkoitus. Pikemminkin kyse on ensimmäisestä askeleesta kasvihuonekaasupäästöjen vähentämisessä ja siirtymisessä kohti vähähiilistä yhteiskuntaa.

Kioton pöytäkirja on monella tavalla merkittävä kansainvälinen sopimus. Se on ensimmäinen sopimus, joka sisältää oikeudelliset sitovat maailmanlaajuiset absoluuttiset kasvihuonekaasupäästöjen vähennysvelvoitteet. Lisäksi pöytäkirjan toimintaa ja hallintoa varten on kehitetty varsin sofistikoitu järjestelmä, joka on myös toiminut tehokkaasti. Pöytäkirjan ensimmäisen velvoitekauden päästöjen vähennysvelvoitteet näyttävät toteutuneen, ja toisenkin velvoitekauden tavoitteet näyttäisivät olevan lupaavasti toteutumassa. Samoin pöytäkirja on vaikuttanut innovoivasti monen uuden järjestelmän tai lainsäädäntötoimen luomisen. Esimerkiksi Kioton markkinapohjaisten mekanismien kautta luotiin päästöyksiköille markkinat. Myös EU:n päästökauppajärjestelmä luotiin Kioton pöytäkirjan ansiosta. Samoin pöytäkirja ja sen alla kehitetyt menetelmät ovat vaikuttaneet kasvihuonekaasupäästöjen laskentaan, raportointiin ja tarkastukseen. Lisäksi pöytäkirjan vahva valvontamekanismi on yleisesti toiminut hyvin.

Onko Kioton pöytäkirja siis toiminut pelottavankin hyvin? Onko se oman menestymisensä vanki? Vai onko pöytäkirjassa loppujen lopuksi perustuvaa laatua oleva valuvika, jonka takia koko Kioton rakennelma on alkanut horjua? Kysymyksiin voidaan vastata kyllä ja ei. Ensinnäkin Kioton pöytäkirja on vahva ja yksityiskohtainen oikeudellisesti sitova järjestelmä, minkä ansiosta se on myös kyennyt toimimaan tehokkaasti. Toisaalta voidaan sanoa, että vahvan järjestelmän takia velvoitteita hyväksyneet valtiot halusivat pelata varman päälle ja hyväksyä sellaisia velvoitteita, jotka ne kykenevät täyttämään, mutta jotka ilmaston kannalta ovat silti riittämättömiä. Vaikka valtiot yrittäisivätkin varmistaa etukäteen velvoitteiden noudattamisen, ilmastonmuutosta hillitsemistä koskevat toimet ulottuvat laajasti yhteiskunnan eri sektoreille. Lisäksi päästövähennyksiin ja niiden laskemiseen liittyy epävarmuutta. Tämän vuoksi monet valtiot ovat haluttomia sitoutumaan oikeudellisesti vahvaan kansainväliseen järjestelmään.

Kiotoon pöytäkirjan vahvuus näyttääkin paradoksaalista kyllä olevan myös sen heikkous. On myös huomattava, että valtioiden ilmastosaatantely ei pelkästään perustu Kiotoon pöytäkirjan tai ilmastopimukseen varaan. Useilla eri aloilla ja tasoilla on kehittänyt myös muuta ilmastosaatantelyä.¹⁵⁰

Hyväksyttäessä Kiotoon pöytäkirja sillä oli sinänsä mahdollisuudet kehittyä kokonaisvaltaisemmaksi instrumentiksi. Tärkeiden teollisuusmaiden jättäytyessä pöytäkirjan ulkopuolelle se alkoi menettää merkitystään. Kun kehitysmaat eivät hyväksyneet pöytäkirjan alla itseään koskevia päästövähennysvelvoitteita, pöytäkirjan merkitys väheni entisestään. Pöytäkirjan merkitys edelleen väheni toisen velvoitekauden eli niin sanotun mini-Kiotoon aikana. Sinänsä Kiotoon pöytäkirja olisi ainakin teoriassa voinut kehittyä kuten Montrealin otsonipöytäkirja, jonka alla myös kehitysmailla on velvoitteita ja jota on säännönmukaisesti ajantasaistettu. Ilmastopimukseen ja Kiotoon pöytäkirjan osapuolet eivät kuitenkaan halunneet seurata Montrealin otsonipöytäkirjan mukaista sääntelyä vaan päättivät vuonna 2011 aloittaa neuvottelut uudesta instrumentista, joka on tarkoitus hyväksyä Pariisissa joulukuussa 2015 pidettävässä kokouksessa.

Kiotoon pöytäkirjan legitimiteetti on vaihdellut. Pöytäkirjalla oli vahva legitimiteetti vuonna 1997, jolloin se hyväksyttiin. Koska teollisuusmaat ovat historiallisesti päästäneet eniten kasvihuonekaasuja ilmakehään, oli legitimiä, että ne ottivat ensimmäisen askeleen päästöjen vähentämisessä. Pöytäkirjan legitimiteetti koki kuitenkin ensimmäisen vastoinkäymisen, kun Yhdysvallat ilmoitti, ettei se ratifioi sitä. Muut osapuolet pystyivät kuitenkin pelastamaan pöytäkirjan vuonna 2001 pidetyissä Bonnin ja Marrakeshin kokouksissa. Tämän vuoksi pöytäkirjalla oli edelleen tietynlainen legitimiteetti sen tullessa voimaan vuonna 2005, joskin se oli vähentynyt erityisesti Yhdysvaltain poissaolon johdosta. Kiotoon pöytäkirjan ja sen järjestelmän toiminta ylläpiti legitimiteettiä ensimmäisellä velvoitekaudella. Osapuolten väliset erimielisyydet Kiotoon pöytäkirjan ensimmäisen velvoitekauden jälkeisestä ajasta heikensivät Kiotoon pöytäkirjan legitimiteettiä. Koko Kiotoon pöytäkirja jatko olikin vaakalaudalla Kööpenhaminan vuoden 2009 ilmastokokouksessa. Pöytäkirjan jatkolle saatiin kuitenkin selvyys vuoden 2011 Durbanin ja vuoden 2012 Dohan kokouksissa, joissa sovittiin toisesta velvoitekaudesta.

Vaikka toisen velvoitekauden perustaminen¹⁵¹ selvensikin Kiotoon pöytäkirjan asemaa, pöytäkirjan legitimiteetti kuitenkin väheni. Ensinnäkin tärkeät teollisuusmaat jättäytyivät toisen velvoitekauden ulkopuolelle.

¹⁵⁰ Ks. lähemmin *Kulovesi* 2013, s. 31–62.

¹⁵¹ Ks. Kiotoon pöytäkirjan jatkoa koskevasta keskustelusta, esim. *Victor* 2001; *Aldy – Stavins* (ed.) 2007; *Zedillo* (ed.) 2008; *Douma – Massai – Montini* (ed.) 2007; *Aldy – Stavins* (ed.) 2010; *Biermann – Patberg – Zelli* (ed.) 2010, *Schreuder* 2009.

Tämän vuoksi pöytäkirjassa toiselle velvoitekaudelle jääneiden teollisuusmaiden päästövähennysvelvoitteet edustivat vain 14–15 prosentin suuruista määrää maailman kasvihuonekaasupäästöistä. Tämä osoitti selvästi, että pöytäkirja on yksin riittämätön ilmastokysymysten hallinnassa. Toista kautta koskevien muutosten hidas ratifiointi ja epävarmuus niiden voimaantulosta sekä tiettyjen päästöjen laskentaa ja raportointia koskevien toimeenpanosääntöjen hyväksymisen viivästyminen entisestään vähensivät pöytäkirjan legitimitettä. Tämän kehityksen valossa voidaankin todeta, että Kioton pöytäkirjan legitimitetti on selvästi vähentynyt. Toisaalta voidaan sanoa, että pöytäkirja on pitkälti tehnyt tehtävänsä ensimmäisenä askeleena. Samalla se on luonut pohjaa tulevalle uudelle instrumentille.

Artikkelissa on analysoitu Kioton pöytäkirjan sisältöä ja toimintaa soveltamalla traditionaalista, modernia ja postmodernia lähestymistapaa. Pöytäkirja on rakennettu lähtökohtaisesti innovatiiviselle sääntelylle, jolla pyritään teknokraattiseen ongelmaratkaisuun. Tämän vuoksi pöytäkirja edustaa postmodernia lähestymistapaa. Pöytäkirjasta on erotettavissa kuitenkin myös moderneja ja traditionaalisia piirteitä. Esimerkiksi pöytäkirjan jako liitteen I osapuoliin ja liitteen I ulkopuolisiin osapuoliin heijastaa modernia ajattelua. Lisäksi pöytäkirja sisältää useita traditionaalisia multilateraalisen diplomatian sääntöjä ja periaatteita.

Käytännössä traditionaalinen, moderni ja postmoderni lähestymistapa sekoittuvat usein kuitenkin keskenään. Esimerkkinä voidaan viitata pöytäkirjan täytäntöönpanoa valvovaan komiteaan (compliance committee). Jäsenten valintaan liittyy piirteitä kaikista lähestymistavoista. Kumpaankin komitean jaostoon valitaan kahdeksi vuodeksi kymmenen jäsentä, joista viisi edustaa YK:n alueellisia ryhmiä eli traditionaalista multilateraalista YK-diplomatiaa. Tämän lisäksi komiteaan valitaan modernissa hengessä kaksi jäsentä, jotka edustavat ilmastopimuksen I liitteen sopimuspuolia ja kaksi muita kuin I liitteen sopimuspuolia. Jäsenet toimivat kuitenkin henkilökohtaisessa eli postmodernissa ammatillisessa ominaisuudessa.

Myös pöytäkirjan panos- ja tuotosnäkökulmat kietoutuvat toisiinsa. Osapuolten erimielisyydet päätöksenteossa ovat pitkittäneet asiasisältöisiin ratkaisuihin pääsemistä. Esimerkiksi pöytäkirjan osapuolet eivät ole vielä kyenneet osittain prosessia koskevista syistä sopimaan toista velvoitekautta koskevista päästöjen raportointia ja arviointia koskevista säännöistä. Vihma ja Kulovesi toteavatkin, että input-näkökohtien parantaminen voi edistää output-lopputulosta.¹⁵²

Artikkelissa on pyritty analysoimaan Kioton pöytäkirjan legitimiisyyttä jakamalla legitimitteettikäsité kolmeen eri ulottuvuuteen, jotka koskevat

¹⁵² Ks. *Vihma – Kulovesi* 2013, s. 243.

kansallisten intressien huomioon ottamista, menettelyllisiä näkökohtia ja itse pöytäkirjan substantiaalista tehokkuutta. Käytetyllä kolmijaolla on pyritty tekemään kompleksiset legitimizeettinäkökohdat helpommin ymmärrettäväksi. Samoin niillä on pyritty osoittamaan, miten legitimizeetin ulottuvuuksia ja suhteita voidaan tarkastella eri kontekstissa.

Kenen kannalta legitimizeettiä sitten tarkastellaan? Asiaan voidaan pyrkiä vastaamaan viittaamalla analogisesti Yhdysvaltain presidentti Abraham Lincolnin Yhdysvaltain sisällissodan jälkeen pitämään kuuluisan Gettysburgin puheeseen, jossa hän luonnehti Yhdysvaltain demokraattista valtiomuotoa toteamalla, että se on kansalaisen hallinto, kansalaisten hoitamana ja kansalaisia varten (”government of the people, by the people, for the people”).¹⁵³ Analogisesti voidaan ajatella, että ”of”-sana viittaisi omistajuuteen ja siihen, että tietty asia on suvereenien valtioiden hyväksymä. ”By”-sanana voidaan taas katsoa viittaavan prosessiin ja ”for”-sanana asian tarkoitukseen. Kansainvälisen oikeuden ja Kioton pöytäkirjan kontekstissa lauseen voidaan ymmärtää viittaavan intressipohjaiseen, proseduraaliseen ja kausaaliseen legitimizeettiin.

Legitimeettikäsitteen eri ulottuvuudet paljastavat, että yksittäinen henkilö voi toimia useissa eri rooleissa Kioton pöytäkirjan toimielimien kokouksissa. Esimerkiksi toimiessaan hallituksen tai EU:n edustajana hänen tulee noudattaa kansallisesti annettuja neuvotteluohjeita, joilla pyritään edistämään kansallisia intressejä. Toimiessaan taas esimerkiksi puheenjohtajana hänen tulee toimia menettelytapasääntöjen mukaisesti ja johtamaan asianmukaisesti prosessia. Jos hän puolestaan toimii ammattilaisessa ominaisuudessa tietyn teknisen elimen jäsenenä, hänen tulee toimia puhtaasti oman asiantuntemuksensa perusteella.

Robyn Eckersley tarkasteli vuonna 2007 ilmestyneessä kirjoituksessaan Kioton pöytäkirjan legitimizeetin eroosiota. Kioton pöytäkirjalla oli tuolloin vielä vahva legitimizeetti. Eckersley totesi, ettei kuherruskausi kuitenkaan jatku loputtomiin. Hän tähdensi sitä, että Kioton pöytäkirjan legitimizeettikriisiä ei voida välttää, ellei yhteisen mutta eriytetyn vastuun -periaatteella pystytä löytämään nyansoidumpaa ymmärrystä.¹⁵⁴ Eckersleyn osoittama kohta onkin Kioton pöytäkirjan legitimizeetin heikko kohta. Pöytäkirja ei enää yksin uskottavasti pysty perustelemaan toista sitoumuskautta, sillä vain pieni joukko teollisuusmaita ei pysty yksin vaikuttamaan ilmastonmuutoksen eikä ole legitimiä, että vain niillä on velvoitteita. Asiaa koskeva ratkaisu ei kuitenkaan ole Kioton pöytäkirja, vaan uusi ilmastopimuksen alainen instrumentti, joka pyritään hyväksymään Pariisissa joulukuussa 2015. Kioton

¹⁵³ Bodansky viittaa Lincolnin puheeseen, ks. *Bodansky* 1999, s. 599.

¹⁵⁴ *Eckersley* 2007, s. 322.

pöytäkirja ja sen toinen sitomuskausi on näin ollen yksi osa laajemmasta kokonaisratkaisusta. Tätä kautta Kioton pöytäkirjan historiallinen tehtävä kirkastuu: se oli tietyn aikaa hallitseva ”kruununperillinen”, mutta nyt sen on kohta aika siirtää valta seuraavalle perilliselle. Tällöin oletuksena on, että tuleva kruununperillinen pystyy perustamaan legitimizeeriltään vahvemman järjestelmän. Jos lopputuloksena on kuitenkin heikompi järjestelmä, tulevaisuudessa tutkijat saattavat haikailla Kioton pöytäkirjan vahvan ja tehokkaan järjestelmän perään.

Kokonaisuudessaan Kioton pöytäkirjan legitimizeerikysymys näyttäytyy monitahoisena asiana, johon ei voi vastata yleisellä tasolla. Tämän vuoksi artikkelissa on analysoitu legitimizeerintä käyttäen intressilähtökohtaista, prosessiperusteista ja ongelmanratkaisulähtöistä lähestymistapaa. Niiden avulla on pyritty valottamaan asiaa eri puolilta. Kaikkia legitimizeerintään liittyviä ulottuvuuksia on kuitenkin vaikea mieltää samanaikaisesti. Asian tarkastelu muistuttaakin Kiotossa zenbuddhalaisessa Ryōan-ji -nimisessä tempelissä olevaa kuuluisaa kivipuutarhaa. Puutarhassa on 15 kiveä, joita ei voi nähdä yhtä aikaa riippumatta siitä, mistä kulmasta niitä yrittää katsoa. Vastaavalla tavalla kaikkia Kioton pöytäkirjan legitimizeerintäkökulmia on vaikea nähdä yhtä aikaa.

Edellä olevan valossa on tärkeä mieltää eri legitimizeerintien ulottuvuudet ja niiden väliset suhteet. Koska ei ole olemassa mitään yleistä legitimizeerintäkontekstia tai kaikkien kontekstien kontekstia, eri ulottuvuuksia on tarkasteltava kontekstuaalisesti. Vaikka legitimizeerintäulottuvuudet sekoittuvat asiakysymyksissä toisiinsa, niitä voidaan kuitenkin pyrkiä analysoimaan erikseen. Tosin eri aikoina ja eri yhteyksissä jokin legitimizeerintäulottuvuus saattaa dominoida enemmän kuin muut.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aldy, Joseph E. – Stavins, Robert N.* (toim.): *Architectures for Agreement Addressing Global Climate Change in the Post-Kyoto World*. Cambridge University Press, Cambridge 2007.
- Aldy, Joseph E. – Stavins, Robert N.* (toim.): *International Climate Policy. Implementing Architectures for Agreement*. Research from the Harvard Project on International Climate Agreements. Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Bausch, Camilla – Mehling, Michael*: *Alternative Venues of Climate Cooperation: An Institutional Perspective*, teoksessa Erkki J. Hollo – Kati Kulovesi – Michael Mehling (ed.), *Climate Change and the Law*, s. 111–141.
- Beetham, David – Lord Christopher*: *Legitimacy and the EU*. Longman, London 1999.
- Biermann, Frank – Pattberg, Philipp – Zelli, Fariborz*: *Global Climate Governance Beyond 2012. Architecture, Agency and Adaptation*. Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- Bäckstrand, Karin*: *Multi-stakeholder partnership for sustainable development: Rethinking legitimacy, accountability and effectiveness*. *European Environment* 16:5, s. 290–306.
- Bodansky, Daniel*: *The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary*. *Yale Journal of International Law* vol. 18, 1993, s. 451–558.
- Bodansky Daniel*: *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environment Law?* 93 *The American Journal of International Law* 1999, s. 596–624.
- Bodansky, Daniel*: *Legitimacy*, teoksessa Daniel Bodansky – Jutta Brunée – Ellen Hey (toim.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 681–703.
- Bodansky, Daniel*: *The Art and Craft of International Environmental Law*. Harvard University Press, Cambridge 2010.
- Bodansky, Daniel*: *A Tale of Two Architectures: The Once and Future U.N. Climate Change Regime*, Arizona State University, March 2011. – [Http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1773865](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1773865) (29.5.2015).
- Bothe, Michael*: *The Kyoto Protocol as a Pioneer among the Multilateral Environmental Agreements in the Kyoto Protocol and beyond*, teoksessa W. Th. Douma – L. Massai – M. Montini (ed.), *Legal and Policy Challenges of Climate Change*. T.M.C. Asser Press, The Hague 2007, s. 241–246.
- Brunnée, Jutta – Goldberg, Silke – Lord QC Richard – Rajamani, Lavanya*: *Policy Considerations in Climate Change Liability*. *Transnational Law and Practice*. Cambridge University Press, Cambridge 2012.
- Buchanan, Allen*: *The Legitimacy of International Law*, teoksessa Samatha Besson – John Tasioulas (ed.): *The Philosophy of International Law*. Oxford University Press 2010.
- Clark, Ian*: *Legitimacy in International Society*. Oxford University Press, New York 2005.
- Christiano, Thomas*: *Democratic Legitimacy and International Institutions*, teoksessa Samatha Besson – John Tasioulas (ed.): *The Philosophy of International Law*. Oxford University Press 2010, s. 119–137.

- Depledge, Joanna – Chasek, Pamela S.:* Raising the Tempo: The Escalating Pace and Intensity of Environmental Negotiations, teoksessa P. Chasek – L. Wagner (eds.), *The Roads from Rio: Lessons Learned from Twenty Years of Multilateral Environmental Negotiations*. Routledge, New York 2012, s. 19–38.
- Doelle, Meinhard:* Compliance and Enforcement in the Climate Change Regime, teoksessa Erkki J. Hollo – Kati Kulovesi – Michael Mehling (ed.), *Climate Change and Law*. Springer, Dordrecht 2013, s. 165–188.
- Douma, Wybe T. – Ratsiborinskaya, Daria:* The Russian Federation and the Kyoto Protocol, teoksessa W. Th. Douma – L. Massai – M. Montini (ed.), *The Kyoto Protocol and Beyond. Legal and Policy Challenges of Climate Change*. T.M.C. Asser Press, The Hague 2007, s. 135–145.
- Douma, W. Th. – Massai, L. – Montini, M. (ed.):* *The Kyoto Protocol and Beyond. Legal and Policy Challenges of Climate Change*. T.M.C. Asser Press, The Hague 2007.
- Ebbesson, Jonas:* Public participation, teoksessa Daniel Bodansky – Jutta Brunée – Ellen Hey (ed.): *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 704–723.
- Eckersley, Robyn:* Ambushed: The Kyoto Protocol, the Bush Administration's Climate Policy and the Erosion of Legitimacy. *International Politics* 44, 2007, s. 306–324.
- Finland's Fifth National Communication under the United Nations Framework Convention on Climate Change. Ministry of the Environment and Statistics Finland, Helsinki 2009.
- Franck, Thomas M.:* *Fairness in International Law and Institutions*. Clarendon Press, Oxford 1995.
- Grubb, Michael with Vrolijk, Christiaan – Branck, Duncan:* *The Kyoto Protocol. A guide and Assessment*. The Royal Institute of International Affairs, London 2001.
- Hakapää, Kari:* Uusi kansainvälinen oikeus. 3. uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2010.
- Heiskanen, Veijo:* Introduction, teoksessa Jean-Marc Coicaud – Veijo Heiskanen (ed.): *The Legitimacy of International Organizations*. United Nations University Press 2007.
- Heiskanen, Veijo:* Death of the Layman: The legacy of deconstruction and the philosophy of international law. *Journal of the Philosophy of International Law* 2007.
- Hollo, Erkki ym. (toim.):* Kansainvälinen ympäristöoikeus. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura ry:n Julkaisuja 10 & Acta Societatis Fennicae Iuris Gentium B I., Helsinki 1988.
- Hollo, Erkki J. – Parkkari, Juhani (toim.):* II Kansainvälisen ympäristöoikeuden päivät 5.–6.11.1992. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura ry:n Monistesarja 2 & Acta Societatis Fennicae Iuris Gentium B VI. Helsinki 1993.
- Hollo, Erkki J. – Parkkari, Juhani (toim.):* Kansainvälinen ympäristöoikeus. LE-Julkaisut 1 & Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura ry:n Julkaisuja 23 & Acta Societatis Fennicae Iuris Gentium B V. Jyväskylä 1994.
- Hollo, Erkki J. – Kuokkanen, Tuomas – Utter, Robert:* *Ilmasto-oikeus*. Talentum, Helsinki 2011.
- Honkonen, Tuula:* *The Common but Differentiated Responsibility Principle Multilateral Environmental Agreements: Regulatory and Policy Aspects (Energy and Environmental Law & Policy)*. Wolters Kluwer 2009.
- Huber, Max:* *Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts*. Berlin 1928.

- Ivars, Birthe*: YK:n ilmastonmuutosta koskeva puitesopimus – Kansainvälinen ympäristöoikeudellinen järjestelmä ilmastonmuutoksen torjumiseksi, teoksessa Erkki J. Hollo – Juhani Parkkari (toim.), Kansainvälinen ympäristöoikeus. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 1994.
- Karlsson-Vinkhuyzen Sylvia – Vihma, Antto*: Comparing the Effectiveness and Legitimacy of Global Hard and Soft Law: An Analytical Framework. 3 Regulation & Governance 2009, s. 400–420.
- Karhu, Juha – Määttä, Tapio*: Ympäristön ja luonnonvarojen legitimizeetti, teoksessa Pertti Rannikko – Tapio Määttä (toim.), Luonnonvarojen hallinnan legitimizeetti. Vastapaino, Tampere 2010, s. 59–83.
- Koivurova, Timo*: Johdatus kansainväliseen ympäristöoikeuteen. Tietosanoma, Tallinna 2012.
- Kollmus, Anja*: Doha Decisions on the Kyoto Surplus Explained, Carbon Market Watch Policy Brief, March 2013. – [Http://carbonmarketwatch.org/wp-content/uploads/2013/03/CarbonMarketWatch-CO18-Surplus_decisions_explained_4March20131.pdf](http://carbonmarketwatch.org/wp-content/uploads/2013/03/CarbonMarketWatch-CO18-Surplus_decisions_explained_4March20131.pdf) (1.3.2015).
- Korhola, Eija-Riitta*: Climate Change as a Political Process: The Rise and Fall of the Kyoto Protocol, Helsingin yliopisto 2014, e-thesis. – [Http://urn.fi/URN:ISBN:978-951-51-0234-8](http://urn.fi/URN:ISBN:978-951-51-0234-8).
- Kulovesi, Kati*: Ilmasto-oikeuden synty? Katsaus ilmastonmuutosta koskevaan sääntelyyn. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja IV 2010, s. 389–429.
- Kulovesi, Kati*: Exploring the Landscape of Climate Law and Scholarship: Two Emerging Trends, teoksessa Erkki J. Hollo – Kati Kulovesi – Michael Mehling (ed.), Climate Change and Law. Springer, Dordrecht 2013, s. 31–62.
- Kuokkanen, Tuomas – Parkkari, Juhani* (toim.): Kirjoituksia kansainvälisestä ympäristöoikeudesta. Acta Societatis Fennicae Iuris Gentium B II & Helsingin yliopiston Julkisoikeuden laitoksen julkaisuja C:24. Helsinki 1989.
- Kuokkanen, Tuomas*: Kansainvälisten ympäristöriitojen rauhanomaisesta selvittämisestä, teoksessa Erkki J. Hollo – Juhani Parkkari (toim.), Kansainvälinen ympäristöoikeus. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 1994.
- Kuokkanen, Tuomas* (ed.): Seminal Cases of International Environmental Law. Edita, Helsinki 1999.
- Kuokkanen, Tuomas*: International Law and the Environment. Variations on a Theme. Kluwer Law International, The Hague 2002.
- Kuokkanen, Tuomas*: Kansainvälisten ympäristö- ja luonnonvarakysymysten legitimizeetti, teoksessa Pertti Rannikko – Tapio Määttä (toim.), Luonnonvarojen hallinnan legitimizeetti. Vastapaino, Tampere 2010, s. 163–181.
- Kyllönen, Simo*: Ympäristön ja luonnonvarojen käytön legitimizeetti, teoksessa Pertti Rannikko – Tapio Määttä (toim.), Luonnonvarojen hallinnan legitimizeetti. Vastapaino, Tampere 2010, s. 19–58.
- Lefeber, René*: From The Hague to Bonn to Marrakesh and Beyond: A Negotiating History of the Compliance Regime under the Kyoto Protocol. Hague Yearbook of International Law vol. 14, 2001, s. 25–54.
- Massai, Leonardo*: The Kyoto Protocol in the EU. European Community and Member States under International and European Law. T.M.C. Asser Press, Springer 2011.

- Mehling, Michael*: Implementing Climate Change Governance: Instrument Choice and Interaction, teoksessa Erkki J. Hollo – Kati Kulovesi – Michael Mehling (ed.), *Climate Change and Law*. Springer, Dordrecht 2013, s. 11–30.
- Melkas, Eriika*: The Climate Convention and the Kyoto Protocol – an Overview of the Legal Framework for State Action. *Ympäristöjuridiikka* 4/2001, s. 7–58.
- Melkas, Eriika*: Ohjauskeinoista hiilinielujen edistämiseksi metsissä. *Ympäristöjuridiikka* 1/2004, s. 7–26.
- Miles, Edward L. – Underdal, Aril – Andersen, Steinar – Wertestad, Jørgen – Skærseth, Jon Birger – Carlin, Elaine M.*: Environmental Regime Effectiveness. *Confronting Theory with Evidence*. The MIT Press, Cambridge 2002.
- National Inventory Report under the UNFCCC and the Kyoto Protocol, Greenhouse gas emissions in Finland 1990–2009. Tilastokeskus, Helsinki 15.4.2011.
- Oberthür, Sebastian – Ott, Hermann E.*: ”The Kyoto Protocol. International Climate Policy for the 21st Century. Spinger, Berlin 1999.
- Oberthür, Sebastian – Lefeber, René*: Holding Countries to Account: The Kyoto Protocol’s Compliance System Revisited after Four Years of Experience. *Climate Law* 1/2010, s. 133–158.
- Oberthür, Sebastian – Lefeber, René*: ”The Experience of the First Five Years of the Kyoto Protocol’s Compliance System”, teoksessa Ed Couzens – Tuula Honkonen (ed.), *International Environmental Law-making and Diplomacy Review 2010*. University of Eastern Finland – UNEP Course Series 10, Joensuu 2011, s. 65–93.
- Oberthür, Sebastian – Pallemaerts, Marc*: The EU’s Internal and External Climate Policies: A Historical Overview, teoksessa *The New Climate Policies of the European Union. Internal Legislation and Climate Diplomacy*. Brussels University Press, Institute for European Studies, Publication series nr. 15, 2010, s. 27–63.
- Rajamani, Lavanya*: The Cancun Climate Agreement: Reading the Text, Subtext and Tea Leaves. *60 International and Comparative Law Quarterly* 2011, s. 499–519.
- Sands, Philippe*: *Principles of International Environmental Law*. 2nd edition. Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Scharpf, Fritz W.*: *Governing in Europe: Effective and Democratic?* Oxford University Press, New York 1999.
- Scharpf, Fritz W.*: Notes toward a Theory of Multilevel Governing in Europe. *24 Scandinavian Political Studies* 2001, s. 1–26.
- Schreuder, Yda*: *The Corporate Greenhouse. Climate Change Policy in a Globalized World*, Zed books, London, New York, 2009.
- Stowell, Deborah*: *Climate Trading. Developing of Greenhouse Gas Markets*. Palgrav 2005.
- Suomen kasvihuonekaasupäästöt 1990–2008. 4. korjattu painos. Tilastokeskuksen katsauksia 2010/4. Helsinki 2010.
- Suomen kasvihuonekaasupäästöt 1990–2009. Tilastokeskuksen katsauksia 2011/1. Helsinki, 2011.
- Tasioulas, John*: The Legitimacy of International Law, teoksessa Samatha Besson – John Tasioulas (ed.): *The Philosophy of International Law*. Oxford University Press, Oxford 2010, s. 97–116.

- Ulfstein, Geir – Werksman, Jacob*: The Kyoto Compliance System: Towards Hard Enforcement, teoksessa Olav Schram Stokke – Jon Hovi – Geir Ulfstein (ed.): Implementing the Climate Regime. Earthscan, London 2005, s. 39–62.
- United Nations Framework Convention on Climate Change: Handbook. Climate Change Secretariat, Bonn 2006. (UNFCCC Handbook)
- Valtonen, Anitta*: Pallo neuvottelijoille. Suomi kansainvälissä ilmastoneuvotteluissa 1988–2012. Ympäristöministeriö, Helsinki 2013.
- Victor, David*: The Collapse of the Kyoto Protocol and the Struggle to Slow Global Warming. Princeton University Press, Princeton and Oxford 2001.
- Victor, David – Raustila, Karl – Skolnikoff, Eugene B.* (toim.): The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practice. International Institute for Applied Systems Analysis, Laxenburg, Austria. The MIT Press, Cambridge 1998.
- Vihma, Antto*: Kööpenhaminan pesänjakajat, Ulkopoliitiikka 1/2010.
- Vihma, Antto – Kulovesi, Kati*: Can Attention to the Process Improve the Efficiency of the UNFCCC negotiations? 7 Carbon & Climate Law Review 2013, s. 242–251.
- Vihma, Antto*: Climate of Consensus: Managing decision-making in the UN climate negotiations. 24 Review of European, Comparative & International Environmental Law 2015, s. 120–142.
- Werksman, Jacob*: Designing a Compliance System for the UN Framework Convention on Climate Change, teoksessa James Cameron – Jacob Werksman – Peter Roderick (ed.), Improving Compliance and International Environmental Law. Earthscan, London 1996.
- Werksman Jacob*: Procedural and Institutional Aspects of the Emerging Climate Change Regime: Do Improvised Procedures Lead to Impoverished Rules? Foundation for International Environmental Law and Development, London 1999.
- Yamin, Farhana*: The International Rules on the Kyoto Mechanisms, teoksessa Farhana Yamin (ed.), Climate Change and Carbon Markets. A Handbook of Emission Reduction Mechanisms. Earthscan, London 2005, s. 1–74.
- Yamin, Farhana – Depledge, Joanna*: The International Climate Change Regime. A Guide to Rules, Institutions and Procedures. Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Zedillo, Ernesto* (toim.): Global Warming. Looking Beyond Kyoto. Yale University, Washington D.C. 2008.
- Zürn, Michael*: Global Governance and Legitimacy Problems. 39 Government and Opposition 2004, s. 260–287.

Kansainväliset sopimukset ja päätökset

Kansainväliset sopimukset (kronologinen järjestys)

- Yhdistyneiden Kansakuntien peruskirja, San Francisco, 26.6.1945. (SopS 1/1956)
- Yleissopimus vahingonkorvausvastuusta ydinvoiman alalla. Pariisi, 29.7.1960. (SopS 85/1991)
- Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus. Wien, 23.5.1969. (SopS 32–33/1980)

- Valtiosta toiseen tapahtuvaa ilman epäpuhtauksien kaukokulkeutumista koskeva yleissopimus. Geneve, 13.11.1979. (SopS15/1983) (kaukokulkeutumissopimus)
- Valtioiden rajat ylittävien ympäristövaikutusten arviointia koskeva yleissopimus. Espoo, 25.2.1991. (SopS 67/1997) (ECE:n YVA-yleissopimus, Espoon sopimus)
- Ilmastonmuutosta koskeva Yhdistyneiden kansakuntien puitesopimus, New York, 9.5.1992. (SopS 61/1994)
- Ilmastonmuutosta koskevan Yhdistyneiden Kansakuntien puitesopimuksen Kioton pöytäkirja. Kioto, 11.12.1997. (SopS 12–13/2005) (Kioton pöytäkirja)
- Tiedonsaantia, yleisön osallistumisoikeutta sekä muutoksenhaku- ja vireillepano-oikeutta ympäristöasioissa koskeva yleissopimus. Århus, 25.6.1998. (SopS 122/2004) (Århusin sopimus)
- Biologista monimuotoisuutta koskevaan yleissopimukseen liittyvä Cartagenan bioturvallisuuspöytäkirja. Montreal, 29.1.2000. (SopS 129–130/2004) (bioturvapöytäkirja)

Ilmastosopimuksen osapuolikokouspäätökset (kronologinen järjestys)

- Decision 1/CP.1, The Berlin Mandate: Review of the adequacy of Article 4, paragraph 2(a) and (b), of the Convention, including proposals related to a protocol and decisions on follow-up. Berliini, 7.4.1995.
- Decision 2/CP.1, Review of first communications from the Parties included in Annex I to the Convention. Berliini, 7.4.1995.
- Decision 6/CP.3, Communications from Parties included in Annex I to the Convention. Kioto, 1.12.1997.
- Decision 10/CP.4, Multilateral consultative process. Buenos Aires, 6.10.1998.
- Decision 33/CP.7, National communications from Parties included in Annex I to the Convention. Marrakesh 9.10.2001.
- Decision 4/CP.8, National communications from Parties included in Annex I to the Convention. New Delhi, 1.10.2002.
- Decision 7/CP.11, Review processes during the period 2006–2007 for Parties included in Annex I to the Convention. Montreal, 9.–10.12.2005.
- Decision 1/CP.13, Bali Action Plan. Bali, 14.–15.12.2007.
- Decision 2/CP.15, Copenhagen accord. Kööpenhamina, 18.–19.12.2009.

Kioton pöytäkirjan osapuolikokouspäätökset (kronologinen järjestys)

- Decision 15/CMP.1, Guidelines for the preparation of the information required under Article 7 of the Kyoto Protocol. Montreal, 30.10.2005.
- Decision 16/CMP.1. Land use, land-use change and forestry. Montreal, 9.–10.12.2005.
- Decision 19/CMP.1. Guidelines for national systems under Article 5, paragraph 1, of the Kyoto Protocol. Montreal, 30.10.2005.
- Decision 22/CMP.1, Guidelines for review under Article 8 of the Kyoto Protocol. Montreal, 30.10.2005.
- Decision 27/CMP.1, Procedures and mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol. Montreal, 9.–10.12.2005.
- Decision 4/CMP.4, Compliance Committee. Poznan, 12.12.2008.

Muut kansainväliset päätökset ja asiakirjat

- Report of the Subsidiary Body for Implementation on its fortieth session, held in Bonn from 4 to 15 June 2014, para 250-251, FCCC/SBI/2014/8, 18 July 2014. – [Http://unfccc.int/resource/docs/2014/sbi/eng/08.pdf](http://unfccc.int/resource/docs/2014/sbi/eng/08.pdf) (31.5.2015).
- YK:n asiakirja, The Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. Tukholma, 16.6.1972. (Tukholman julistus)
- YK:n asiakirja, A/CONF.151/26 (Vol. I), Rio Declaration on Environment and Development. Rio de Janeiro, 3.–14.6.1992.
- YK:n asiakirja, FCCC/CP/1996/2, Organizational matters: Adoption of the rules of procedure. Geneve, 26.5.1996.
- YK:n asiakirja, FCCC/KP/CMP/2005/2), Proposal from Saudi Arabia to amend the Kyoto Protocol. Geneve, 26.5.2005.
- YK:n asiakirja, FCCC/IRR/2007/FIN, Report of the review of the initial report of Finland. Geneve, 28.11.2007.
- YK:n asiakirja, UNFCCC/CP/2007/6/Add.1, Report of the Conference of the Parties on its thirteenth session, held in Bali from 3 to 15 December 2007. Geneve, 14.3.2008.
- YK:n asiakirja, FCCC/IDR.5/FIN, Report of the in-country in-depth review of the fifth national communication of Finland. Geneve, 21.9.2010.
- YK:n asiakirja, FCCC/ARR/2010/FIN Report of the individual review of the annual submission of Finland, submitted in 2010. Geneve, 22.2.2011.
- YK:n asiakirja, FCCC/CP/2010/7/Add.1: Report of the Conference of the Parties on its sixteenth session, held in Cancún from 29 November to 10 December 2010. Geneve, 15.3.2011.

Kansalliset oikeuslähteet*Kansalliset säädökset*

- Tasavallan presidentin asetus 376/2006, ilmastonmuutosta koskevan YK:n puitesopimuksen Kioton pöytäkirjan voimaansaattamisesta sekä pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta annetun lain voimaantulosta annetun asetuksen muuttamisesta, 19.5.2006.
- Laki Kioton mekanismien käytöstä (109/2.2.2007). (”mekanismilaki”)
- Ympäristöministeriön asetus yhteistoteutushankkeista (913/28.9.2007).
- Ulkoasiainministeriön asetus puhtaan kehityksen mekanismin hankkeista (915/25.10.2007).
- Ilmastolaki (609/25.5.2015).

Kansallinen lainvalmisteluaineisto

- HE 289/1993 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle ilmastonmuutosta koskevan Yhdistyneiden Kansakuntien puitesopimuksen hyväksymisestä.
- HE 26/2002 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle ilmastonmuutosta koskevan Yhdistyneiden Kansakuntien puitesopimuksen Kioton pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

HE 108/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Kioton mekanismien käytöstä muuttamisesta.

HE 366/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ilmastomuutosta koskevan Yhdistyneiden kansakuntien puitesopimuksen Kioton pöytäkirjan muutosten ja Islannin osallistumisesta Euroopan unionin, sen jäsenvaltioiden ja Islannin velvoitteiden yhteiseen täyttämiseen Kioton pöytäkirjan mukaisella toisella velvoitekaudella tehdyn sopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi muutosten ja sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

Suomen valtuuskunnan kokousraportit

Suomen valtuuskunnan raportti ilmastomuutoksen puitesopimuksen osapuolikonferenssin kolmannesta istunnosta, Kioto 1.–10.12.1997, Ympäristöministeriö 1998.

Suomen valtuuskunnan raportti YK:n ilmastopimuksen kuudennen osapuolikokouksen jatkoistunnosta (COP6bis), Bonn 16.–27.7.2001.

Suomen valtuuskunnan raportti YK:n ilmastopimuksen sopimuspuolten konferenssin seitsemäs istunto (COP 7), Marrakesh, 29.10.–9.11.2001.

Suomen valtuuskunnan loppuraportti Kioton pöytäkirjan osapuolikokouksen 1. istunnosta (COP/MOP 1), Montreal, 28.11.–9.12.2005.

Suomen valtuuskunnan loppuraportti Balin ilmastoistunnoista 3.–14.12.2007.

Suomen valtuuskunnan loppuraportti, Cancun, Meksiko, 29.11.–10.12.2010.

Suomen valtuuskunnan loppuraportti, Durbanin ilmastoistunnot, Etelä-Afrikka, 28.11.–9.12.2011.

Suomen valtuuskunnan loppuraportti, Doha, Qatar, 26.11.–8.12.2012.

Suomen valtuuskunnan loppuraportti, Lima 1.–13.12.2014.

Internet-lähteet

Ilmastopimuksen ja Kioton pöytäkirjan internet-sivu. – [Http://unfccc.int/2860.php](http://unfccc.int/2860.php).

White House: President Bush Discusses Global Climate Change, Office of the Press Secretary, 11 June 2001. – [Http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/06/20010611-2.html](http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/06/20010611-2.html)

Compliance Committee. – [Http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/items/2875.php](http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/items/2875.php). (29.5.2015)

Kioton pöytäkirjan compliance-järjestelmästä yleensä. – [Http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/items/2875.php](http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/items/2875.php). (29.5.2015)

Tilastokeskuksen kasvihuonekaasuja koskeva internet-sivu. – [Http://tilastokeskus.fi/til/khki/index.html](http://tilastokeskus.fi/til/khki/index.html)

OIKEUSTAPAUKSET

S.S. Wimbledon, Judgement of 17 August 1923, P.C.I.J. (ser.A) No.1.

Trail Smelter Arbitration (United States v. Canada). Julkaistu teoksessa: The compromis of 15 April 1935 between the United States and Canada and the decisions of 16 April 1938 and 11 March 1941 of the arbitration tribunal, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Volume III, p. 1907–1981. Julkaistu myös teoksessa: Seminal Cases of International Environmental Law. Edited by Kuokkanen, Tuomas. Edita. Helsinki 1999.

Lac Lanoux (France v. Spain). International Law Reports, Volume 24 (1957), p. 101–142. Julkaistu myös teoksessa: Seminal Cases of International Environmental Law. Edited by Kuokkanen, Tuomas. Edita. Helsinki 1999.

THE LEGITIMACY OF THE KYOTO PROTOCOL TO THE CONVENTION ON CLIMATE CHANGE

The article deals with the legitimacy of the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change. The Protocol was adopted in Kyoto, Japan, on 11 December 1997. It entered into force on 16 February 2005. On 8 December 2012, the Doha Amendment to the Kyoto Protocol was adopted in Doha, Qatar. The amendment establishes a second commitment period under the Protocol, starting on 1 January 2013 and ending on 31 December, with legally binding emission reduction commitments for the industrialized Parties listed in its Annex B.

The European Union and the fifteen Parties that were Member States when the Kyoto Protocol

was signed in 1997, including Finland, decided to fulfill their commitments jointly during the first commitment period (2008–2012), and accordingly ratified the Protocol in 2002. Also, for the second commitment period EU and its Member States decided to fulfill their commitments jointly. In addition, they integrated Iceland to the same group of Parties. The European Union, its Member States and Iceland commit to limit their average annual greenhouse gas emissions in the years 2013 to 2020 to 80%

of their base year emissions. The commitment is based on reduction targets laid down in the EU climate and energy package adopted in 2009, in particular the EU's Emissions Trading System (2009/29/EC) and the Effort Sharing Decision (406/2009/EC). The EU, its Member States and Iceland are currently in a process of ratifying the Doha amendment.

The article first discusses the role of legitimacy in international environmental law by using three approaches: national interests, democracy and problem solving. Moreover, the article analyzes different approaches by using “input” and “output” evaluation. While “input legitimacy” refers to the process, “output legitimacy” means the substantive outcome. In addition, the article explores the normative and subjective legitimacy.

National interests have traditionally been the driving force in international negotiations. While the democratic legitimacy represents progress and institutionalism the problem-solving legitimacy reflects a more technical and management oriented approach in which the role of epistemic communities has become increasingly important.

Although the article discusses the different approaches separately; this does not mean that the approaches also function separately. On the contrary, in many instances they are interlinked. Indeed, one can often recognize that these separate approaches and layers function in mixed ways in connection with the work of the Kyoto Protocol.

Katja Lehtonen

**VAHINGONKORVAUSLAKI
JA RAKENNUSURAKAN
VASTUURELAATIOT**

Sisällys

1	JOHDANTO	215
2	VAHINGONKORVAUSLAIN SOVELTAMISALA JA VASTUUKONKURRENSSI	218
3	VAHINGONKORVAUSLAKIIN PERUSTUVAN TUOTEVASTUUN SOVELTUMINEN	223
3.1	Yleisten tuotevastuuperiaatteiden tausta	223
3.2	Rakennus ”tuotteena” ja tuotteen vahinkoa aiheuttavat ominaisuudet	226
3.3	Aineettomaan suoritukseen liittyvä tuotevastuu	231
4	TUOTEVASTUUPERIAATTEELLA KORVATTAVISTA VAHINGOISTA RAKENNUSURAKASSA	236
4.1	Suorituksen muulle kuin itselleen aiheuttama vahinko.....	236
4.2	Rikotun normin luonteen rooli vahinkojen korvattavuuden arvioinnissa	239
4.3	Puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamisesta.....	245
5	VAHINGONKORVAUSVASTUUN SUHDE RAKENNUSURAKAN SOPIMUSVASTUISIIN.....	248
5.1	Sopimuksenulkoisen normin modifioiminen sopimuksella	248
5.2	”Sopimusperusteisen tuotevastuun” vaikutuksesta vastuuasetelmiin.....	253
5.3	Suoritukselle itselleen aiheutuneen vahingon korvaamisesta – KKO 2009:92	256
6	KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA	262
	LÄHDELUETTELO	264
	OIKEUSTAPAUKSET.....	266
	TORT LIABILITY BETWEEN PARTIES OF A CONSTRUCTION PROJECT.....	268

Vahingonkorvauslaki ja rakennusurakan vastuurelaatiot

1 JOHDANTO

Suomen velvoiteoikeuden järjestelmä perustuu sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun jaotteluun. Ensiksi mainittu koskee sitoutumisperusteisia velvoitteita, jälkimmäinen taas soveltuu lähtökohtaisesti silloin, kun osapuolten välillä ei ole sopimusosapuolille ominaista yhteistoimintaa.¹ Taustalla on muidenkin oikeusjärjestelmien laajasti tunnustama ajatus siitä, että yhtäältä vapaaehtoiselle vaihdannalle ja toisaalta tästä riippumattomalle yksityisten oikeuksien mahdolliselle yhteentörmäykselle tarvitaan erilliset säännöt.² Sopimuksenulkoista vahingonkorvausvastuuta onkin luonnehdittu eräänlaiseksi kaikkien ihmisten suojaamiseen tarkoitetuksi ”minimitasoiseksi vastuuuodoksi”, jota sopimuksen osapuolet voivat halutessaan sopimuksen kautta laajentaa siirtymällä sopimusperusteisen vastuun piiriin.³

Sopimusvastuun ja sopimuksenulkoisen vastuun eroa on pohjoismaisessa oikeusajattelussa perinteisesti pidetty varsin jyrkkänä,⁴ vaikkakin viime vuosina niin oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössä on esiintynyt paljon myös vastuuuotoerottelun välistä rajapintaa käsitteleviä julkaisuja ja ratkaisuja.⁵ Vastuuuotoerottelun lähtökohta on selvä: sopimusvastuu soveltuu sopimustunnusmerkistön täyttäviin oikeussuhteisiin ja sopimuksenulkoisen vastuu soveltuu silloin, kun osapuolten välillä ei

¹ Hemmo 1998 s. 1–2.

² Ks. esim. Zimmermann 1996 s. 10, ja Madsen, TfR 1986 s. 598, joka havainnollisesti viittaa eräänlaiseen ”lupauseriaatteeseen” ja toisaalta ”oikeudenloukkausperiaatteeseen” (ks. myös Hemmo 1998 s. 1, av. 1).

³ Hemmo 1998 s. 2, ja esim. Markesinis 1994 s. 76.

⁴ Ks. esim. Ussing 1962 s. 6, jonka mukaan erottelu on sopimukseen perustuvan ja sopimuksenulkoisen korvausvastuun erottelu on ”tarkka” (”skarp”).

⁵ Ks. mm. Norros 2007, Hemmo 1998, Saarnilehto, DL 2009, Norros, LM 2010, sekä ratkaisut KKO 2008:31, KKO 2009:92 ja KKO 2013:33.

ole sopimusta.⁶ Vastuunottojen ero ei kuitenkaan käytännössä ole aivan näin yksiselitteinen, vaan niiden väliseen rajapintaan liittyy tietynlainen harmaa alue, jolle sijoittuvissa tilanteissa voidaan tunnistaa kummallekin vastuunottoon ominaisia piirteitä. Keskeinen kysymys sovellettavan normiston määräytymisen näkökulmasta on *vastuunottojen konkurrenssi* tai *vastuukonkurrenssi*⁷, eli kysymys siitä, milloin vahingonaiheuttajan kanssa (välittömästi tai välillisesti) sopimusperusteisessa suhteessa oleva vahingonkärsijä voi luopua vetoamasta sopimusvastuuseen ja esittää korvausvaatimuksensa sopimuksenulkoisen vastuun perusteella, jos jälkimmäinen toisi hänelle paremman tuloksen esimerkiksi sopimukseen sisältyvän vastuunrajoitusehdon vuoksi.⁸

Tässä artikkelissa pyritään selvittämään, missä määrin ja millä edellytyksin rakennusurakan osapuoli voi joutua vastuuseen rakentamiseen liittyvien määräysten rikkomisesta rakennusurakan muille osapuolille *vahingonkorvauslain nojalla*. Artikkelissa puhutaan rakennusnormien tai rakentamiseen liittyvien määräysten rikkomisesta varsinaisen ”rakennusvirheen” pitämiseksi asiasta erillään: vahingonkorvauslakiin ei nimittäin voi vedota sopimusrikkomuksen, eli esimerkiksi rakennusvirheen, perusteella.⁹ On kuitenkin keskeistä huomata, että rakentamiseen liittyvien määräysten rikkominen johtaa rakennusurakan osapuolten keskinäisessä suhteessa yleensä *samalla* suoritushäiriöön. Näin ollen erityisesti vastuukonkurrenssiin liittyvät säännöt ovat artikkelin kysymyksenasettelun kannalta keskeisiä. Rakentamiseen liittyvien määräysten rikkomiseksi luetaan tässä kirjoituksessa mikä tahansa esimerkiksi lakiin, asetukseen tai rakentamismääräyskokoelmaan sisältyvän pakottavan määräyksen rikkominen.

Artikkelin kannalta keskeisen aiheen muodostavat *vahingonkorvauslakiin perustuvat yleiset tuotevastuutilanteet*. Vahingonkorvauslakiin perustuva tuotevastuu on yksi tuotevastuun monesta ilmenemismuodosta Suomen oikeudessa. Tuotevastuulla tarkoitetaan vastuuta henkilö- ja esinevahingoista, jotka tuote aiheuttaa henkilöille tai muulle omaisuudelle kuin itselleen. Tuotevastuukysymyksistä on määrätty niin tuotevastuulaissa kuin kuluttajansuojalaissa, minkä lisäksi vahingonkorvausoikeudelliset

⁶ Hemmo 1998 s. 20, Ståhlberg – Karhu 2013 s. 50, ja Saarnilehto 2010 s. 27.

⁷ Terminologia ks. Hakulinen 1965 s. 241 (”vastuuperusteiden konkurrenssi”), Bengtsson 1960 s. 19, ja Hemmo 1998 s. 9.

⁸ Hemmo 1998 s. 8–9 ja av. 25.

⁹ Esimerkiksi rakennusvirhettä käsittelevässä ratkaisussa KKO 2008:31 vahingon aiheuttaneeseen urakoitsijaan vain välillisesti sopimusketjun kautta sopimusperusteisessa yhteydessä olleiden kantajien vahingonkorvauslakiin nojautuva korvausvaatimus hylättiin siksi, että korvausta haettiin sopimusvelvoitteen rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta.

yleiset opit sääntelevät tuotevastuutilanteita näiden lakien ulkopuolella.¹⁰ Tuotevastuukysymyksiä on vaikea sijoittaa velvoiteoikeuden perinteiseen systematiikkaan pelkästään sillä perusteella, mikä suhde vahingonkärsijän ja vastuutahon välillä vallitsee, sillä tuotevastuu voi kohdistua sekä ostajan sopimuskumppaniin, kuten myyjään, että tähän nähden kolmanteen henkilöön, kuten valmistajaan tai maahantuojaan.¹¹ Tuotevastuutyypinen vastuu voi tulla kyseeseen niin sopimuksenulkoisin perustein kuin sopimuksenkin nojalla.¹²

Vahingonkorvauslakiin perustuvassa tuotevastuussa on kysymys siitä, että tietyt tuotteen aiheuttamat vahingot katsotaan sopimuksenulkoisiksi siitä riippumatta, että ne ovat voineet aiheutua alun perin sopimuksella perustetun velvoitteen laiminlyönnistä.¹³ Vahingonkorvauslakiin perustuva tuotevastuu ei toki yleisen velvoiteoikeuden kontekstissa ole mikään itsenäinen vastuumuoto, mutta koska vahingonkorvauslakiin perustuvan yleisen tuotevastuun periaatteet ovat osa vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja, käytetään näitä ns. ”tuotevastuuperiaatteita” hyödyksi vahingonkorvauslain soveltamisalan tulkitsemisessa tämän artikkelin tarkoittamissa vastuutilanteissa.¹⁴ Vahingonkorvauslain soveltamisalaa tarkastellaan ensisijaisesti vahingonkorvauslain 1 luvun 1 §:n yleisen soveltamisalan näkökulmasta, eli vahingonkorvauslain lukuihin 3 ja 4 perustuviin työnantajan ja työntekijän sekä vastaavasti julkisyhteisön ja virkamiehen korvausvastuusiin liittyvät erityiskysymykset jäävät tässä yhteydessä vaille erityistä huomiota.

Kirjoituksessa ei pääsääntöisesti käsitellä *tuotevastuulain* soveltumista rakennusurakkaan, vaan tarkasteltavana oleva osapuolten välinen korvausvastuu perustuu nimenomaisesti vahingonkorvauslakiin. Tuotevastuulaki ei nimittäin ensinnäkään sovellu rakennukseen tai kiinteään omaisuuteen, eikä toiseksi esinevahinkojen näkökulmasta muuhun kuin yksityiseen käyttöön tai kulutukseen tarkoitettuun omaisuuteen. Lain soveltumista sivuavia huomioita esitetään kuitenkin jäljempänä kirjoituksessa erityisesti rakennuksen ja tuotteen määritelmän välisen rajanvedon sekä henkilövahinkojen osalta.

¹⁰ Ks. esim. *Ståhlberg*, DL 1999 s. 165 ja *Määttä* 2007 s. 20. Ruotsin osalta vastaavasti ks. *Hellner – Johansson* 2002 s. 312 ja 321, sekä Ruotsin HD:n ratkaisut NJA 1949 s. 664, NJA 1945 s. 676 ja NJA 1968 s. 285.

¹¹ *Ståhlberg*, DL 1999 s. 165.

¹² *Mononen* 2004 s. 37.

¹³ Ks. esim. KKO 1988:30.

¹⁴ ”Tuotevastuuperiaatteesta” ks. esim. *Rudanko*, LM 1988 s. 380–387 ja tämän käyttämä ilmaisu ”tuotevastuuperuste”.

Uraikan osapuolista artikkelissa tarkastellaan ensisijaisesti rakennusurakan erilaisia sopimusketjutyyppejä asetelmia, joihin kuuluvat esimerkiksi urakoitsija–tilaaja–käyttäjä- ja suunnittelija–tilaaja–urakoitsija-ketjut.¹⁵ Vastuuasetelmia käsitellään ensisijaisesti sellaisissa tilanteissa, joissa vahingonkärsijä on yhden tai useamman sopimussuhteen kautta välillisessä yhteydessä vahingonaiheuttajaan, mutta tarkastelun kohteena ovat myös suorat sopimussuhteet siltä osin kuin niissä ei ole erikseen poikettu tarkasteltavana olevasta vastuusta. Tarkastelun ensisijaisena kohteena ovat siis esimerkiksi tilanteet, joissa urakoitsijan puutteellisesti suorittama rakentaminen aiheuttaa rakennuksen tilaajalta ostaneelle käyttäjälle vahinkoja. Vastaavasti kyseeseen voi tulla tilaajaan sopimussuhteessa olevan suunnittelijan toiminnasta urakoitsijalle aiheutuvat vahingot. Vahingonkärsijänä voi olla tilaajan tai vastuutahon suoran sopimuskumppanin lisäksi myös esimerkiksi sijoittaja tai kohteen muu haltija. Kuluttajasuhteita¹⁶ ei käsitellä, eikä myöskään puhtaasti kolmansien kärsimiä vahingonkorvauslain alaisia vahinkoja, kuten rakennustyömaan läheisyydessä oleskelevan satunnaisen ohikulkijan kärsimiä henkilövahinkoja.

2 VAHINGONKORVAUSLAIN SOVELTAMISALA JA VASTUUKONKURRENSSI

Vahingonkorvauslain 1 luvun 1 §:n mukaan laki ei koske, ellei vahingonkorvauslaissa tai muussa laissa toisin säädetä, *sopimukseen perustuvaa* tai muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Vahingonkorvauslaki siis väistyy muiden korvausjärjestelmien, kuten sopimusvastuun, soveltuessa. Koska rakentamiseen liittyvien määräysten rikkominen muodostaa yleensä samalla myös sopimusperusteisen velvoitteen laiminlyönnin, on vahingonkorvauslain soveltumisen kannalta tämän artikkelin rajauksen piirissä olennaista se, milloin rakentamiseen liittyvien määräysten laiminlyönnistä seuraavan korvausvastuun katsotaan ”perustuvan sopimukseen”.

¹⁵ Tietenkin on syytä huomata, ettei kummassakaan ketjussa ole varsinaisesti kysymys ”sopimusketjusta” sanan perinteisessä merkityksessä, kun sopimuksen kohde ei sellaiseen siirry sopimusportaalta toiselle. Asialla ei kuitenkaan ole merkitystä tämän artikkelin kannalta.

¹⁶ Kuluttajasuhteilla tarkoitetaan tässä yhteydessä erityisesti tilanteita, joissa kuluttaja voi esimerkiksi kuluttajansuojalain 9 luvun tai maakaaren 2 luvun 26 §:n mukaisin edellytyksin esittää vaatimuksia suoraan rakennusurakan suorittanutta tai siinä toiminutta elinkeinonharjoittajaa kohtaan. Tällainen korvausvastuuhan ei perustu vahingonkorvauslakiin, vaan muuhun lainsäädäntöön.

Vahingonkorvauslain esitöissä viitataan korvausvaatimusten ryhmittelyperusteena siihen, onko tilanteessa kysymys vastuusta ”sopimussuhteissa vai sopimussuhteiden ulkopuolella aiheutetusta vahingosta”. Esitöissä todetaan kuitenkin samassa yhteydessä, että jos teko samanaikaisesti ”loukkaa sopimuksella perustettua velvoitetta” ja muodostaa korvausvastuun yleisen vahingonkorvaussäännöksen nojalla, ei rajanvetoa sopimussuhteessa ja sopimussuhteen ulkopuolella aiheutettujen vahinkojen välillä voida toteuttaa täysin johdonmukaisesti. Sopimussuhteissa tai sopimussuhteiden ulkopuolella aiheutetut vahingot jättävät ryhmittelyperusteena näin ollen avoimeksi sen, tarkoitetaanko vahingonkorvauslain soveltamisalan ulkopuolelle sulkea (1) ne tilanteet, joissa vahingonaiheuttajan ja -kärsijän välillä ylipäätään on sopimussuhde, vai (2) vain sellaiset vahingot, jotka on aiheutettu laiminlyömällä sopimuksella perustettu velvoite.¹⁷ Ensimmäisen tulkinnan mukaan määräävänä tekijänä olisi osapuolten muodollisen suhteen arvioiminen, kun taas jälkimmäinen tulkinta keskittyy vahinkoa aiheuttaneeseen tekoon ja sen muodolliseen arviointiin. Tiukan käsitteellisesti katsottuna sopimuskumppanin sopimuskumppani on kolmas,¹⁸ mikä ensiksi mainitulla tulkinnalla voisi mahdollistaa sopimuksenulkoiset korvausvaatimukset suoritushäiriön perusteella silloin, kun osapuolia yhdistää vain välillinen sopimussuhde. Toisaalta ensimmäinen tulkinta vaikuttaisi sulkevan pois myös sellaiset vaatimukset sopimusosapuolten välillä, jotka eivät perustu sopimusvelvoitteeseen, eli jotka lähtökohtaisesti olisivat sopimuksenulkoisia, pelkästään sen vuoksi, että osapuolet sattuvat olemaan sopimussuhteessa keskenään.¹⁹

Oikeuskirjallisuudessa on kallistuttu siihen suuntaan, että vahingonkärsijän ja -aiheuttajan välisen muodollisen suhteen sijaan vastuumuodon arvioinnissa on syytä keskittyä loukatun *velvoitteen* arvioimiseen.²⁰ Edellä viitatuista tulkintavaihtoehdoista tämä on yhteneväinen lähtökohta jälkimmäisen vaihtoehdon kanssa. Tulkintatavasta seuraa loogisesti, että jos vahinko on aiheutunut sopimuksella perustetun velvoitteen loukkaamisesta, eivät muutkaan tahot kuin vahingonaiheuttajan suora sopimuskumppani voi esittää tähän perustuvia vaatimuksia vahingonkorvauslain nojalla.²¹ Ratkaisevana pidetään korvausvastuun väitettyä *perustetta*, eli sopimusperusteisessa vastuussa sitä, että korvausvastuun perusteena oleva seikka perustuu vahingonaiheuttajan antamaan *oikeustoimeen* eli tahdonilmaisuun.

¹⁷ Ks. HE 187/1973 vp s. 12 ja *Hemmo* 1998 s. 30–31.

¹⁸ Vastaavasti ks. esim. *Norros*, LM 2008 s. 648.

¹⁹ Ks. *Hemmo* 1998 s. 30–31.

²⁰ *Norros* 2015 s. 83.

²¹ Ks. esim. *Ståhlberg*, DL 2010 s. 525, ja KKO 2009:92. Sopimusketjun osalta vastaavasti ks. *Norros* 2007 s. 108–113 ja asiantuntijatoimeksiannoista *Norros* 2007 s. 700–704.

Tämän vuoksi sillä, onko kyseinen tahdonilmaisuus annettu juuri vahingonkäräjien hyväksi, ei ole vastuumuodon määräytymisen kannalta merkitystä. Vastuu on sopimukseen perustuvaa, jos korvauksen perusteena oleva normi on perustettu tahdonilmaisella eli oikeustoimella.²²

Edellä kuvattua sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun rajanvedon ongelmayhteyttä on toisaalta yleisesti arvioitu myös sen näkökulmasta, *täydentävätkö* vahingonkorvauslain säännökset muita sääntöjä vai *väistykö* se niiden tieltä kokonaan.²³ Puhutaan rinnakkaisperiaatteesta ja väistymisperiaatteesta.²⁴ Saarnilehto on arvioinut periaatteiden soveltuvuutta korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa päätyen siihen, että rinnakkaisperiaate on Suomen velvoiteoikeudessa lähtökohtana.²⁵ Saarnilehto perustelee kantaansa sillä, että useamman kuin yhden korvausjärjestelmän johtaessa korvausvelvollisuuteen, on vahingon aiheuttaja vastaavasti rikkonut velvoitteitaan useammalla kuin yhdellä tavalla, jolloin olisi vastaavasti hyväksyttävää, että kunkin rikkomuksen varalta luotu järjestelmä soveltuu.²⁶ Toisaalta väistymisperiaatetta kannattaneen Kivivuorenkkaan mukaan ei ole ollut poissuljettua, että vahingonkorvauslain säännökset tulisivat sovellettavaksi, jos saman vahingon korvaamiseen voidaan soveltaa rinnakkaisia korvaussäännöstöjä.²⁷

Saarnilehto on arvioinut rinnakkaisperiaatteen olemassaoloa myös osakeyhtiölain 22 luvun 1 §:n mukaisen korvausvastuun näkökulmasta. Saarnilehto pitää ratkaisevana sitä, onko säännöksessä mainittu henkilö aiheuttanut vahingon *tehtävässään* vai muuten. Jos kyse ei ole tehtävässä aiheutetusta vahingosta, muut korvaussäännökset (kuten vahingonkorvauslaki) voisivat soveltua, kun taas tehtävässä aiheutettua vahinkoa tulisi arvioida osakeyhtiölain mukaan.²⁸ Tällainen johtopäätös on sopusoinnussa myös edellä viitatus oikeustoimilähtöisen ajattelutavan kanssa. Vastaavasti yhteisöjen osalta korvausvastuu voi syntyä sekä yhdistyslain että vahingonkorvauslain mukaisesti.²⁹

²² Norros 2012 s. 53–54, Norros 2015 s. 83 ja Kaisto 2015 s. 23–24.

²³ Saarnilehto, DL 2009 s. 353 ss., ja Hemmo 1998 s. 328 s.

²⁴ Periaatteista ks. esim. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 61–62 ja *Kivivuori*, DL 1975.

²⁵ Ks. Saarnilehto, DL 2009 s. 356 ja 358, sekä väistymis- ja rinnakkaisperiaatetta vaihtelevasti noudattavat ratkaisut KKO 1978 II 149 (rinnakkaisperiaate), KKO 1982 II 103 (väistymisperiaate), KKO 1985 II 51 (väistymisperiaate).

²⁶ Saarnilehto, DL 2009 s. 358.

²⁷ *Kivivuori*, DL 1975 s. 272–273. Tietysti on selvää, että varsinainen korvaus voidaan määrätä vain kerran, vaikka kumpikin korvausnormisto sinänsä soveltuisi (ks. esim. Hemmo 1998 s. 329). Rikastumiskieltoon palautettava periaate on voimassa myös muissa oikeusjärjestyksissä, tästä ks. esim. *Gonard* 1958 s. 68.

²⁸ Saarnilehto 2007 s. 47–48.

²⁹ Ks. esim. *Halila – Tarasti* 2011 s. 581 ja ratkaisu KKO 2005:141, jossa korvausvastuuta

Silloin kun sopimusta rikkonut teko siis poikkeuksellisesti rikkoo samalla muutakin kuin sopimusperusteista normia, voi vastuu vahingon aiheuttaneesta teosta lähtökohtaisesti tulla kysymykseen myös sopimuksenulkoisen normiston nojalla.³⁰ Tällaisen vastuukonkurrenssin välttämätön edellytys on kuitenkin se, ettei rikottua velvoitetta ole mitenkään modifioitu sopimuksella tai että tällainen sopiminen ei ole mahdollista nimenomaisten pakottavien normien tai sovittelusäännöksen vuoksi.³¹ Olennaista vastuukonkurrenssissa on tämän mukaisesti, ettei vastuu perustu suoritushäiriöön sinänsä, vaan siihen, että suoritushäiriön muodostanut teko on samalla (myös) sopimuksenulkoisen rikkomus. Tällaisessa tilanteessa vahingonkorvauslakiin perustuva korvaus ei ole ristiriidassa lain soveltamisalan kanssa, kun korvausvastuu ei ole ”sopimukseen perustuvaa”. Näin ollen vahingonkorvauslain mukaisen korvausvastuun tarkastelemiselle sinänsä ei ole estettä, kun artikkelin rajauksessa tarkastellaan *rakentamiseen liittyvien normien rikkomiseen* eikä sopimusrikkomuksiin perustuvaa vastuuta.

Sopimuksenulkoisen ja sopimusperusteisen vastuusuhteen rinnakkaisuutta voidaan toisaalta lähestyä myös sopimusosapuolten välisen vastuun ensisijaisuuden näkökulmasta. Hemmo mainitsee esimerkkinä tällaisesta vastuusuhteiden mahdollisesta ensisijaisuudesta urakoitsijan virheellisen suorituksen yhteydessä ilmi käyvän puutteellisuuden valvojan tai suunnittelijan suorituksessa. Jos tilaaja ei ole sopimussuhteessa valvojan tai suunnittelijaan, herää kysymys, voidaanko tilaajan ja suunnittelijan tai valvojan välinen korvausvastuu perustaa vahingonkorvauslakiin. Hemmon mukaan olennaista mainitunlaisen vastuurelaation arvioimisessa on kiinnittää huomiota sopimusosapuolten välisen vastuusuhteen ensisijaisuuteen, joka Hemmon mukaan saattaa usein estää sopimuksenulkoisen korvausvastuun soveltumisen mainitussa suhteessa. Tämä voi Hemmon mukaan johtua ensinnäkin syy-yhteyden mahdollisesta riittämättömyydestä, jos vahingon aiheutuminen kuitenkin ensisijaisesti on ollut sopimuskumppanin vastuulla. Toiseksi voidaan Hemmon mukaan argumentoida, ettei valvontatehtävissä toimineen huolellisuusvelvollisuuksilla ole ollut tarkoitus suojata rakennuttajan (taloudellisia) etuuksia, jolloin vahingonkorvauksen edellytyksenä oleva normin suojatarkoitus ei

ei tosin syntynyt.

³⁰ Ks. esim. *Hakulinen* 1965 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 vamma aiheuttamisen vuoksi.

³¹ *Hemmo* 1998 s. 341.

välttämättä täyty.³² Normin suojatarkoitukseen liittyvään argumentointiin palataan jäljempänä.

Sopimusperusteisten vastuusuhteiden ensisijaisuus on tietenkin syytä huomata myös tämän artikkelin käsittelemissä vastuusuhteissa, joihin esimerkiksi edellä kuvattu tilaaja–urakoitsija–valvoja/suunnittelija-ketju epäilemättä kuuluu. Kysymys ei kuitenkaan tyhjenny sopimussuhteiden ensisijaisuuteen. Kuten edellä todettiin, ei asetelman sopimussuhteiden voi pelkällä olemassaolollaan katsoa muodostavan estettä vahingonkorvauslain mukaiselle korvausvastuulle, sillä vastuuta käsitellään nimenomaan sellaisissa asetelmissa, joissa vastuukonkurrenssin edellytykset täyttyvät eli korvauksen perusteena on itsenäinen sopimuksenulkoisen normi. Oikeustoimilähtöisen lähestymistavan³³ mukaan ilmaistuna osapuolten välistä korvausvastuuta ei tällaisessa tilanteessa ole perustettu velallisen antamaan *oikeustoimeen*, vaan sopimuksenulkoiseen normiin.

Norroksen tavoin voidaan toki huomauttaa, että käytännössä sellaiset tilanteet ovat harvassa, joissa vastuukonkurrenssin edellytykset aidosti täyttyvät ja tarjoavat vahingonkäräjälle mahdollisuuden valita, kumman vastuumuodon perusteella vaatia korvausta.³⁴ Tämä johtuu osittain siitä, että vastuukonkurrenssin edellytyksiin kuuluu myös, ettei rikottua normia ole millään tehokkaalla tavalla modifioitu osapuolten välisessä suhteessa.³⁵ Näihin modifiointimahdollisuuksiin palataan artikkelin lopussa, kun on ensin selvitetty, missä määrin vahingonkorvauslakiin perustuvan vastuun voi ylipäätään katsoa syntyvän rakennusurakan osapuolten välille. Jo tässä yhteydessä on kuitenkin syytä huomata, että ainakin *suorassa* sopimussuhteessa voitaneen sopimusvapauden vuoksi poiketa myös tässä tarkasteltavana olevasta vastuusta, jolloin vastuukonkurrenssin edellytykset eivät siis täytyisi. Toisaalta voidaan huomauttaa, ettei artikkelin pääpaino ole pelkästään vastuukonkurrenssin edellytyksissä, vaan *vahingonkorvauslain soveltumisessa* valittuihin vastuurelaatioihin. Välillisten sopimuskumppanien, kuten tilaajan ja aliurakoitsijan välisessä suhteessa ei voida pitää selvänä, että sopimusvastuu ylipäätään soveltuisi korvausvastuun arviointiin. Jos sopimusvastuu ei alun alkaenkaan tulisi kysymykseen kahden osapuolen välisen korvausvastuun arviointiin, ei kyse tarkalleen ottaen ole vastuumuotojen *konkurrenssista*, vaan pelkästään vahingonkorvauslain soveltumisesta. Vastuukonkurrenssin estävät seikat ovat Norroksenkin

³² Hemmo 1998 s. 342–343. Kansainvälisestä oikeuskirjallisuudesta vastaava aihepiiriä on käsitellyt Stapleton, Law Quarterly Review 1995 s. 301 ja 311–317.

³³ Ks. Norros 2015 s. 83 ja laajasti Kaisto 2015.

³⁴ Laajasti ks. Norros 2015 s. 84–86.

³⁵ Hemmo 1998 s. 341 ja Norros, LM 2010 s. 438–439.

mukaan välillisessä sopimussuhteessa joka tapauksessa heikommat kuin suorassa sopimuksessa, joten kysymykseen kiinnitetään huomiota myös vastuukonkurrenssin näkökulmasta.³⁶

Tarkastelussa ei edellä mainituista syistä siis voida sivuuttaa sitä, että rakennusurakan vastuutilanteissa kulloinkin kyseessä olevan sopimuksenulkoisen normin rikkominen yleensä *samalla* muodostaa myös sopimusperusteisen velvoitteen loukkauksen. Seuraava kysymys koskeekin sitä rajanvetoa, mikä teosta tai laiminlyönnistä seurannut vahinko on aiheutunut juuri sopimuksella perustetun velvoitteen loukkaamisesta, ja mikä puolestaan on sellaista vahinkoa, joka perustuu tästä riippumattomaan sopimuksenulkoiseen normiin. Vahingonkorvauslain mukainen korvausvastuu koskee nimittäin vain sopimuksenulkoisen normin rikkomisesta aiheutuvia vahinkoja.³⁷ Esimerkiksi tuotevastuutyypistien tilanteiden keskeisimpiä ominaispiirteitä on vahingon aiheutuminen juuri tuotteen eikä esimerkiksi pelkästään teon tai laiminlyönnin vuoksi.³⁸ Tuotevastuutilanteissa *muulle kuin tuotteelleen itselleen* aiheutuvia vahinkoja onkin perinteisesti pidetty sopimuksenulkoisina, ja tuotteen itsensä rikkoutumista taas sopimusperusteisena vahinkona.³⁹ Koska tuotevastuulaki ei sovellu tämän artikkelin rajauksen piirissä olevien tilanteiden tarkasteluun, otetaan lähtökohdaksi vahingonkorvauslakiin perustuva tuotevastuu ja sen (suora tai analoginen) soveltaminen rakennusurakan vastuutilanteisiin. Käytännössä kyse on siis vahingonkorvauslain soveltamisalan suhteesta rakennusurakan vastuurelaatioihin.

3 VAHINGONKORVAUSLAKIIN PERUSTUVAN TUOTEVASTUUN SOVELTUMINEN RAKENNUSURAKKAAN

3.1 Yleisten tuotevastuuperiaatteiden tausta

Vahingonkorvauslakiin perustuva tuotevastuu juontaa juurensa viimeistään 1960-luvulle, joskin tuotevastuulain säätämisen jälkeen sen käytännön merkitys on vähentynyt.⁴⁰ Tuotevastuun kehitys ennen 1960-lukua liit-

³⁶ *Norros* 2015 s. 96 viitteeseen.

³⁷ *Rudanko*, LM 1988 s. 374.

³⁸ *Ståhlberg*, DL 1999 s. 166.

³⁹ Ks. esim. *Norros*, LM 2010 s. 440 ja *Ståhlberg*, DL 1999 s. 165.

⁴⁰ Toisaalta esim. ratkaisut KKO 1924 t. 243 ja KKO 1936 II 351 kuvastavat Wilhelms-sonin ja Rudangon (2004 s. 12) mukaan jo huomattavasti aikaisempaa oikeuskäytäntöä

tyi läheisesti irtaimen kauppaan ja kaupan kohteen vahinkoa tuottaviin ominaisuuksiin, mutta sittemmin on katsottu vakiintuneeksi kannaksi, että tuotevastuuta on pidettävä irtaimen kauppaan nähden erillisenä korvauskysymyksenä. Wilhelmssonin ja Rudangon mukaan on pitkään ollut selvää, että sekä tuotteen myyjällä että sen valmistajalla on vastuu tuotteen aiheuttamista vahingoista.⁴¹ Ennen tuotevastuulain voimaantuloa kehittyneet vahingonkorvauslakiin perustuvat tuotevastuusäännöt ovat tämän artikkelin näkökulmasta olennaisia ennen kaikkea siksi, että ne ovat tuotevastuulain rinnalla edelleen voimassa olevaa oikeutta – tuotevastuulakiin ei kuulu tämän artikkelin rajaukseen.⁴²

Tuotevastuun perusteella korvattavien vahinkojen piirin kannalta keskeistä on se, ettei tuotevastuu ulotu tuotteen itselleen aiheuttamien vahinkojen korvaamiseen.⁴³ Tämä johtuu siitä, että mainitut vahingot on perinteisesti katsottu sopimusperusteisiksi.⁴⁴ Asiaa on pohdittu tuotevastuun periaatteiden kehittymisen aikana esimerkiksi tuotevastuukomitean mietinnössä. Korvauskäsittelyjen yksinkertaistamisen nimissä komitea ehdotti alun perin myös tuotteen itselleen aiheuttamien vahinkojen korvaamista tuotevastuusääntöjen mukaisesti, vaikka se tiedostikin ehdotuksensa oikeussystemaattisen poikkeavuuden.⁴⁵ Tuotevastuulakia koskevassa hallituksen esityksessä komitean ehdotuksesta kuitenkin poikettiin, ja mainitut vahingot rajattiin lain soveltamisalan ulkopuolelle.⁴⁶ Norros on osaltaan avannut vahinkolajien erittelyn taustalla olevaa logiikkaa huomauttamalla, että vahinkolajien yhdistäminen olisi käytännössä merkinnyt eräänlaisen ”yleisen ja sopimuksista riippumattoman kestävyystakuun” toteuttamista, kun myydyin tuotteen aiheuttaessa itselleen vahinkoa on oikeastaan kyse vain esineen kulumisesta tai hajoamisesta. Tällaisen kestävyystakuun muodostaminen ei ole tuotevastuuperiaatteiden tarkoitus, vaan tavoitteena

aihepiiristä irtaimen kauppaan liittyvien oppien näkökulmasta.

⁴¹ *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 12–13. Kirjoittajat mainitsevat esimerkkeinä ratkaisut KKO 1967 II 1 ja KKO 1969 II 40. Vastaavasti Ruotsin oikeuden osalta ks. esim. *Bengtsson – Ullman* 2001 s. 59.

⁴² *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 32–33. Ruotsin vastaavan oikeustilan osalta ks. *Hellner – Johansson* 2002 s. 312 ja 321, ja *Bengtsson – Ullman* 2001 s. 59, joiden mukaan on selvää, että vahingonkorvauslain säännökset soveltuvat tuotevastuusääntöjen ohella.

⁴³ Ks. esim. *Mononen* 2004 s. 1–2.

⁴⁴ Ks. esim. *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 88–89 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 167–168. Vastaavasti myös Ruotsissa *Norros*, LM 2010 s. 440 av. 24 ja erityisesti *Dufwa* 1975 s. 61–64.

⁴⁵ *Norros*, LM 2010 s. 440, ja Komiteamietintö 1978:19, Tuotevastuukomitean mietintö, Helsinki, 1978 s. 18.

⁴⁶ HE 119/1989 vp s. 20.

on tuotetta käyttävien henkilöiden terveyden ja omaisuuden suojaaminen.⁴⁷

Keskeinen ongelma tuotevastuun soveltamisessa tämän artikkelin rajauksen näkökulmasta on se, että rakennusurakan osapuolet ovat keskenään varsin tiiviisti suorassa tai epäsuorassa sopimusperusteisessa yhteydessä, mikä ensi katsannossa sulkee pois vahingonkorvauslain soveltuvuuden. Olennaista on kuitenkin huomata, että tietyn tyyppistä sopimuksenulkoista vastuuta on vakiintuneesti oikeuskirjallisuudessa pidetty mahdollisena suorassa sopimussuhteessakin (ja siten epäilemättä myös välillisissä sopimussuhteissa), edellyttäen, että rikottu normi on aidosti sopimuksesta riippumaton.⁴⁸ Näin ollen jos sopimusta rikkoneella teolla rikotaan samalla muitakin kuin sopimuksella perustettuja normeja, voi vastuu vahingon aiheuttaneesta teosta lähtökohtaisesti tulla kysymykseen myös sopimuksenulkoisen normiston nojalla.⁴⁹ Olennaista tässä niin sanotussa vastuukonkurrenssissa on se, ettei vastuu perustu suoritushäiriöön sinänsä, vaan siihen, että suoritushäiriön muodostanut teko on samalla (myös) sopimuksenulkoisen rikkomus. Tällaisessa tilanteessa vahingonkorvauslakiin perustuva korvaus ei ole ristiriidassa lain soveltamisalan kanssa, kun korvausvastuu ei ole ”sopimukseen perustuvaa”.⁵⁰ Koska tässä artikkelissa tarkastellaan vahingonkorvauslakiin perustuvaa tuotevastuuta nimenomaisesti *rakentamiseen liittyvän sopimuksenulkoisen normin rikkomisen* eikä pelkän suoritushäiriön perusteella, eivät sopimussuhteet ainakaan pelkällä olemassaolollaan muodosta estettä vahingonkorvauslakiin perustuvalla tuotevastuulle.

Mainitunlaisia tilanteita on ollut käsiteltävänä myös korkeimmassa oikeudessa. Ratkaisussa KKO 1988:30 oli kysymys tilanteesta, jossa A:n B:ltä ostamat kaupantekohetkellä oireetonta tautia kantavat hiehot olivat tartuttaneet A:n muun karjan, mikä oli johtanut siihen, että karjaa oli jouduttu tämän tartunnan vuoksi teurastamaan. Korvausvastuuta ei tuottamuksen puuttumisen vuoksi syntynyt, mutta vastuuta arvioitiin ilmeisesti sopimuksenulkoisten vastuusääntöjen mukaan.⁵¹ Rakennusurakan näkökulmasta voidaan taas mainita esimerkiksi ratkaisu KKO 1984 II 225. Siinä korvas henkilövahingoista, joita oli aiheutunut aineen haihtumisesta huoneilmaan, määrättiin ilmeisesti vahingonkorvauslain nojalla, kun suoraa sopimussuhdetta asianosaisten välillä ei ollut ja vaatimus esitettiin ensisijaisesti vahingonkorvauslain nojalla. Tapauksessa

⁴⁷ *Norros*, LM 2010 s. 440.

⁴⁸ Ks. esim. *Norros*, LM 2010 s. 438–439.

⁴⁹ Ks. esim. *Hakulinen* 1965 s. 241–242, ja *Norros*, LM 2008 s. 649.

⁵⁰ *Hemmo* 1998 s. 341.

⁵¹ Ks. *Norros*, LM 2010 s. 439.

rakentamistyön yhteydessä oli käytetty aineita, jotka myöhemmin haihtuivat huoneilmaan aiheuttaen terveyshaittoja rakennuksen asukkaille.

Keskeiseksi kysymykseksi tämän artikkelin näkökulmasta nousee edellä kuvatun perusteella ensinnäkin se, ovatko vahingonkorvauslakiin perustuvat tuotevastuun periaatteet ylipäätään voimassa rakennusurakan osapuolten välisissä suorissa tai epäsuorissa sopimussuhteissa.⁵² Tämän selvittämiseksi tutkitaan ensin tuotevastuuperiaatteiden eli vahingonkorvauslain yleistä ulottuvuutta rakennusurakkaan: arvioitavaksi tulee ensinnäkin se, voidaanko ja missä määrin rakennus tai sen osa ylipäätään voidaan lukea tämän periaatteen tarkoittamaksi ”tuotteeksi”.⁵³ Toiseksi keskeistä on selvittää, mikä turvallisuuspuutteen rooli on tuotevastuussa – vaikka tuotevahingossa onkin pääsääntöisesti kyse turvallisuudeltaan puutteellisten tuotteiden aiheuttamista vahingoista, ei turvallisuutta ainakaan kaikilta osin ole pidetty tuotevastuuperiaatteiden soveltuvuuden välttämättömänä edellytyksenä.⁵⁴ Tämän jälkeen kiinnitetään tarkemmin huomiota myös siihen, mikä rakennusurakan kontekstissa luetaan tuotteen ”muulle kuin itselleen” aiheuttamaksi vahingoksi, ja toisaalta siihen, mikä on osapuolten keskinäisten sopimussuhteiden vaikutus tähän rajanvetoon.

3.2 Rakennus ”tuotteena” ja tuotteen vahinkoa aiheuttavat ominaisuudet

Tuotevastuun tunnusmerkkeinä voidaan yleisesti ottaen pitää sitä, että aiheutunut vahinko johtuu *tuotteesta* eikä varsinaisesti mistään yksittäisestä teosta tai laiminlyönnistä.⁵⁵ Vahingonkorvauslakiin perustuvan

⁵² Tuotevastuun ja ns. ”tuotevastuuperusteen” soveltumisesta vastaavan työnjohtajan vastuuseen ks. myös *Rudanko*, LM 1988 s. 380–387. Rudanko pitää tosin tässä yhteydessä tuotevastuuta ”leimallisesti” kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisenä vastuuna (s. 387), mikä seikka kuitenkin pohjautunee ainakin osittain siihen, että artikkeli on osa tuotevastuulain säättämistä edeltävää keskustelua ja liittyy siten tuotevastuulain kontekstiin. Tuotevastuulakiin koskee esinevahinkojen osalta vain yksityiseen käyttöön tai kulutukseen tarkoitettua omaisuutta.

⁵³ ”Tuotteeseen” käsitteenä on tietenkin syytä olla takertumatta liiaksi, sillä kyse on lähinnä sen arvioimisesta, soveltuvatko tuotevastuuseen liittyvät periaatteet analogialtaan myös rakennusurakkaan.

⁵⁴ Ks. esim. *Ståhlberg*, DL 1999 s. 166, jonka mukaan ainoa varsinainen tuotevastuun erottelukriteeri on se, että kyse on ”vastuusta vahingoista, joiden aiheuttamisessa keskeisessä asemassa on tuote eikä teko, toiminta tai laiminlyönti”. Tuotevastuu voi *Ståhlbergin* mukaan syntyä sellaisissakin tilanteissa, joissa tuotteessa ei ole turvallisuuspuutetta lainkaan, vaan esimerkiksi muunlainen virhe (tai lääkkeiden osalta ei välttämättä edes virhettä).

⁵⁵ *Ståhlberg*, DL 1999 s. 166.

yleisen tuotevastuun näkökulmasta ”tuotteen” käsite on tietenkin vähemmän merkityksellinen kuin tuotevastuulain mukaisessa arvioinnissa, sillä vahingonkorvauslain soveltamisalaa ei – toisin kuin tuotevastuulain – ole rajattu nimenomaisesti tuotteen käsitteeseen. Vahingonkorvauslain mukaan määräytyvässä korvausvastuussa on nimittäin kyse lähinnä siitä, minkälainen vahinko *perustuu tai ei perustu sopimukseen*. Koska tuotteen käsite ja erityisesti se, että ”tuotteelle” aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen ei kuulu tuotevastuulain soveltamisalaan, kuitenkin liittyvät läheisesti juuri tähän rajanvetoon,⁵⁶ tarkastellaan rakennusurakkaa tässä yhteydessä lyhyesti myös ”tuotteeseen” liittyvän keskustelun näkökulmasta.

Monosen mukaan ”tuotteelle” ei lähtökohtaisesti ole kovinkaan tarkkoja kriteerejä, vaan henkilöille tai muulle omaisuudelle aiheutuva tuotevahinko voi olla seurauksena ”irtaimesta ja kiinteästä omaisuudesta tai palveluksesta tai sitten jonkinlaisesta erilaisten tuotteiden muodostamasta kombinaatiosta”.⁵⁷ Monosen tarkastelun kohteena on kuitenkin ensisijaisesti irtain omaisuus ja siitä aiheutuvat tuotevahingot;⁵⁸ rajanveto kiinteään omaisuuteen tai rakennukseen ei Monosen tarkastelemissa vastuuasetytelmissä ole muodostanut merkitykseltään keskeistä kysymystä. Asiaan on siis syytä kiinnittää tarkemmin huomiota.

Vaikka ”tuote” tuotevastuun kohteena, ja usein tuotteen myyjä ja ostaja vastuuasetytelman osapuolina sinänsä viittaisivatkin irtaimen kaupan liittyviin sääntöihin, ei tuotevastuun yleisiä periaatteita ole, kuten edellä todettiin, kuitenkaan syytä kiinnittää juuri irtaimen kauppaa koskeviin periaatteisiin.⁵⁹ Rakennusurakan kannalta tämä on olennaista, kun urakassa ei tämän tutkimuksen tarkoittaman rajauksen piirissä välttämättä kovinkaan laaja-alaisesti toteudu juuri ”myyjän ja ostajan” välinen asetus. Esimerkiksi suunnittelijan ja urakoitsijan välisissä tilanteissa kyse on enemmänkin eri osapuolten suoritusten yhteensovittamisesta ilman, että varsinainen tuote missään vaiheessa vaihtaa näiden osapuolten kesken omistajaa. Tuotevastuuta koskevien säännösten tavoite on kuitenkin tuotetta käyttävien henkilöiden terveyden ja omaisuuden suojaaminen.⁶⁰ Merkitystä ei niinkään ole sillä, miten tuote viime kädessä on siirtynyt haltijalle, vaan

⁵⁶ Ks. edellä viitatus Norros, LM 2010 s. 440 ja Komiteamietintö 1978:19, Tuotevastuukomitean mietintö, Helsinki, 1978 s. 18.

⁵⁷ *Mononen* 2004 s. 102.

⁵⁸ *Mononen* 2004 s. 102, jonka mukaan Monosen ”huomion kohteena on ensisijaisesti irtaimen kauppa ja irtaimesta omaisuudesta aiheutuneet tuotevahingot”.

⁵⁹ *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 12. Kirjoittajat mainitsevat esimerkkeinä ratkaisut KKO 1967 II 1 ja KKO 1969 II 40.

⁶⁰ *Norros*, LM 2010 s. 440, ja Komiteamietintö 1978:19, Tuotevastuukomitean mietintö, Helsinki, 1978 s. 18.

enemminkin sillä, onko vahinkoa aiheuttanut tuote ylipäättään tuotevastuuta koskevien sääntöjen ja periaatteiden piirissä.

Monosen mukaan tuotteen ominaisuuksilla onkin ensisijaisesti merkitystä silloin, kun arvioidaan tuotevahingon korvaamiseen soveltuvaa normistoa.⁶¹ tuotevahinkoja voi näet aiheutua niin sopimusperusteisina kuin sopimuksenulkoisinakin vahinkoina. Olennaisena rajanvetona sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen tuotevastuun välillä voidaan Monosen mukaan pitää sitä, että sopimusperusteista vastuuta arvioidaan tuotteen *virheellisyyden* eli sopimuksenmukaisen suoritusarvioinnin perusteella, kun taas sopimuksenulkoisessa tuotevastuussa on kyse (myös) tuotteen muunlaisesta vahinkoja aiheuttavasta ominaisuudesta. Se, että tuote on sopimuksen perusteella virheellinen, ei tarkoita sitä, että se olisi tuotevastuun periaatteiden tarkoittamalla tavalla puutteellinen. Vastaavasti tuotteen vahinkoja aiheuttavan ominaisuuden olemassaolo ei aina tarkoita sitä, että tuote olisi myös sopimuksen mukaan virheellinen.⁶² *Rakennusvirhe* tai *suunnitteluvirhe* ei siis tästäkään näkökulmasta sovellu tämän analyysin kohteeksi, vaan kirjoituksessa käsitellään rakentamista koskevien määräysten rikkomisesta aiheutuvia vahinkoja.

Rakennusurakassa sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen tuotevastuun rajanvedon ongelmallisuuteen on syytä kiinnittää erityistä huomiota, sillä voitaneen joka tapauksessa pitää epätodennäköisenä, että sopijapuolet (ainakaan tarkoituksellisesti) olisivat sopineet määräyksiin nähden tasoltaan kovinkaan merkittäväällä tavalla puutteellisesta rakentamisesta.⁶³ MRL 149 §:n mukaan ”rakennustyö on suoritettava siten, että se täyttää tämän lain ja sen nojalla annettujen säännösten ja määräysten sekä hyvän rakennustavan vaatimukset”. Tämä jo yksinään rajoittaa rakentamisen laadulle annettua liikkumavaraa. Määräysten noudattamisen kannalta epäolennaiset tai muuten merkitykseltään vähäiset sopimukseen perustuvat virheellisyydet eivät tietenkään ole automaattisesti myös MRL:n vastaisia rakennussuorituksia. Tilanne muuttuu, jos rakentaminen on suoritettu esimerkiksi hyvän rakennustavan vastaisesti. Esimerkiksi sovitusta poikkeavan, mutta sinänsä hyvän rakennustavan mukaisen rakennusmateriaalin tai väärän värisen seinämaalin käyttäminen ei johtane suoraan norminvastaiseen työntulokseen sopimuksenulkoisesta näkökulmasta. Sen sijaan jos väärän värinen seinämaali esimerkiksi sisältäisi hengitysilmaan haihtuvia myrkyllisiä

⁶¹ *Mononen* 2004 s. 102.

⁶² *Mononen* 2004 s. 217, ruotsalaisen oikeuskirjallisuuden osalta ks. myös *Dufwa* 1975 s. 8.

⁶³ Tähän liittyen ks. esim. KKO 1982 II 35, jossa B oli vastuussa A:lle siitä, että rakennus oli ”kaikilta osin” rakennettu hyvän rakennustavan mukaisesti, vaikka ei ollutkaan selvitetty, että A ja B olisivat sopineet rakennusten laatuun liittyvän vastuun tarkemmasta sisällöstä.

aineita, voisi asiaa olla perusteltua tarkastella useamman kuin yhden eri normiston valossa.⁶⁴ Tällöin voisi yhtä lailla olla kyse sopimuksenulkoisen normin vastaisesta rakentamisesta, vaikka samanaikaisesti suoritus rikkoo myös sopimuksella perustettua normia. Vastuukonkurrenssin edellytysten täytymisen ja vahingonkorvauslain soveltumisen näkökulmasta on kuitenkin tärkeää, että vastuu voidaan nimenomaisesti perustaa muuhun kuin sopimusrikkomukseen.

Varsinaisen ”tuotekäsittteen” tarjoaman analogian lisäksi on tuotevastuuperiaatteiden näkökulmasta toisaalta olennaista kiinnittää huomiota myös rakennuksen vahinkoja aiheuttavien ominaisuuksien luonteeseen. Tuotevastuussahan on yleensä kysymys turvallisuudeltaan puutteellisen tuotteen käytöstä tai hallussapidosta aiheutuvasta vahingosta, mutta turvallisuuspuutetta ei ole pidetty tuotevastuun aivan välttämättömänä edellytyksenä.⁶⁵ Oikeuskäytännössä rakentamiseen liittyvissä tuotevastuutyypisissä ratkaisuissa terveydelle ja turvallisuudelle ominaisilla seikoilla on kuitenkin ollut keskeinen merkitys, vaikka nimenomaan rakentamiseen liittyviä ratkaisuja ei paljon olekaan. Ratkaisut ovat perustuneet ennen tuotevastuulain määräämistä kehittyneisiin periaatteisiin, ja ne ovat edelleen voimassa olevaa oikeutta.⁶⁶

Pohjoismaisesta oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkiksi ratkaisu NJA 2007 s. 758, jossa Ruotsin HD on torjunut sopimuksenulkoisen vastuun mahdollisuuden aliurakkaan liittyvässä riidassa, mutta todennut samalla, että vastuu olisi sopimuksenulkoisin perustein saattanut tulla kysymykseen, jos vahingon olisi voitu katsoa aiheutuneen olennaisesta turvallisuuteen liittyvästä puutteesta, josta olisi voinut aiheutua merkittäviä henkilö- tai esinevahinkoja. Jutussa tilaaja vaati korvausta aliurakoitsijalta tämän aiheuttamista esinevahingoista, jotka olivat pääasiassa aiheutuneet muulle omaisuudelle kuin itse urakatyön kohteelle, eli vahingoista valtaosa olisi sinänsä voinut olla tuotevastuuperiaatteiden piirissä.⁶⁷

Edellä mainitut korkeimman oikeuden ratkaisut ja vastaavasti edellä sivuttu Ruotsin HD:n ratkaisu NJA 2007 s. 758 viittaisivat siihen, ettei mikä tahansa

⁶⁴ Esimerkin osalta ks. vastaavasti *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 74.

⁶⁵ Ks. esim. *Ståhlberg*, DL 1999 s. 166.

⁶⁶ Ks. Ratkaisut KKO 1984 II 225 ja KKO 21.12.1994, ja niihin liittyen esim. *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 74 ja 18, sekä *Liuksiala* 2004 s. 256.

⁶⁷ Ratkaisua on kommentoinut *Norros*, LM 2008 s. 650. Vastaavasti esimerkiksi ratkaisussa NJA 1986 s. 712 samantyyppinen sopimuksenulkoisen vastuun sopimusketjun alemman suoritusportaan ja loppukäyttäjän välillä tuli kyseeseen. Ratkaisuun palataan tarkemmin jäljempänä.

rakennusurakan aiheuttama esinevahinko välttämättä olisi sopimuksenulkoisen tuotevastuun piirissä, vaan vahingon tulisi aiheutua rakennukseen tavalla tai toisella liittyvästä (enemmän tai vähemmän olennaisesta) turvallisuuspuutteesta. Tämä johtunee osaltaan normin suojatarkoituksen vaatimuksesta vahingonkorvauksen edellytyksenä, mihin palataan jäljempänä. Mielenkiintoista on lisäksi se, voidaanko henkilö- ja esinevahinkojen korvauskynnys tuotevastuun näkökulmasta siinä tapauksessa samastaa, vai onko tuote automaattisesti turvallisuudeltaan puutteellisempi, jos siitä voi aiheutua tai on aiheutunut myös henkilö- eikä vain esinevahinkoja. Edellä mainitut korkeimman oikeuden ratkaisutahan koskivat juuri rakentamisesta tavalla tai toisella aiheutuneita henkilövahinkoja,⁶⁸ kun taas Ruotsin HD viittasi esinevahinkojen korvauskynnyksen osalta ”olennaisiin” turvallisuuspuutteisiin.⁶⁹ Jos esimerkiksi urakoitsija rakentaa portaaisiin puutteelliset kaiteet, ja tästä aiheutuu portaissa kulkevalle henkilölle vahinkoja, onko tilanne samastettavissa sen kanssa, että pääasiassa irtaimen omaisuuden säilyttämiseen tarkoitettun tilan ilmanvaihto on sillä tavalla puutteellisesti rakennettu, että irtaimisto homehtuu käyttökelvottomaksi? Jälkimmäisessä tilanteessahan *henkilöt* eivät altistu puutteellisudelle yhtä paljon kuin ensimmäisessä, jolloin henkilövahinkojen riski on selkeästi pienempi ja toisaalta potentiaalinen vahinkokin merkitykseltään vähäisempi, kun kyse on ensisijaisesti omaisuuteen kohdistuvasta vahinkoriskistä.

Edellä käsiteltyjen tilanteiden erottelu on tietysti olennainen myös tuotevastuulain soveltumisen kannalta, kun tuotteiden aiheuttamat henkilövahingot sinänsä ovat (myös) tuotevastuulain soveltamisen piirissä. Rakennuksen rakentamiseen osallistunut urakoitsija ei kuitenkaan välttämättä tällaisessa tapauksessa joutuisi tuotevastuulain tarkoittamaan *valmistajan* vastuuseen henkilövahingon kärsijää kohtaan, sillä tuotevastuulaki ei sovellu rakennukseen tai kiinteään omaisuuteen. Vastuu syntyisi siksi enintään *osatuotteen liikkeellelaskijana*, ja silloinkin vain jos tuotevahingon aiheuttanut turvallisuuspuute oli rakentamiseen käytetyissä tarvikkeissa, rakennusaineissa tai rakennukseen liitetyissä komponenteissa, ja jos tuotevastuulain edellytykset muuten täyttyvät. Lisäksi urakoitsijoiden tuotevastuulain mukaisiin vastuisiin voi liittyä epäselvyyksiä senkin johdosta, katsotaanko suoritus tuotteen valmistukseksi vai esimerkiksi palveluksen suorittamiseksi. Jälkimmäiseen tilanteeseenhan tuotevastuulaki ei myöskään sovellu.⁷⁰

⁶⁸ Ks. edellä viitatus ratkaisut KKO 1983 II 33, KKO 1984 II 225 ja KKO 21.12.1994.

⁶⁹ Ratkaisun perustelujen mukaan ”en rörkoppling kan inte anses utgöra en väsentlig säkerhetsanordning och inte heller typiskt sett innebära risk för omfattande person- eller sakskada”.

⁷⁰ Tästä kattavasti ks. *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 71–74 ja *Liuksiala* 2004 s. 253–254.

Toisaalta voidaan pohtia sitä, onko sopimuksenulkoista tuotevastuuta lopulta kuitenkaan syytä tulkita eri tavalla esinevahinkojen kuin henkilövahinkojen osalta. Kysymys ei välttämättä ole merkityksellinen ainakaan sen suhteen, voiko rakennusurakassa ylipäättään aiheutua tuotevahinkoja. Olennaista lienee pikemminkin sen kynnyksen määrittäminen, jonka ylittävät puutteellisuudet voivat aiheuttaa vahingonkorvauslakiin perustuvan vastuun. Mainittu kynnyks tuntuu ainakin osittain kulminoituvan rikatun normin suojatarkoituksen olemassaoloon. Tähän palataan tarkemmin luvussa 4.2 erilaisten rakentamiseen liittyvien määräysten näkökulmasta.

3.3 Aineettomaan suoritukseen liittyvä tuotevastuu

Rakennusnormien rikkomiseen liittyvä vahingonkorvausvastuu ei edellä esitetysti riipu niinkään siitä, voidaanko rakennus sinänsä määritellä ”tuotteeksi”, vaan kyse on pikemminkin siitä, mitkä vahingot milloinkin voidaan luokitella – muiden muassa yleisiä tuotevastuuperiaatteita soveltaen – sopimuksenulkoisiksi. En siksi lähtökohtaisesti näe erityisiä esteitä sopimuksenulkoisen tuotevastuun periaatteiden soveltumiselle myös rakennusurakan vahinkotilanteisiin: viime kädessä kyse on kuitenkin vain vahingonkorvauslain soveltamisalasta. Rakennusurakan vastuuasetelmien näkökulmasta on kuitenkin olennaista kiinnittää huomiota siihen, etteivät kaikkien tässä artikkelissa käsiteltävien rakennusurakan osapuolten tehtävät välttämättä liity puhtaasti fyysisiin esineisiin. Esimerkiksi suunnittelijoiden ja valvojien tehtävien voidaan katsoa koostuvan pikemminkin aineettomista velvollisuuksista. Tuotevastuuperiaatteiden soveltuvuutta aineettomiin suorituksiin tarkastellaan siksi tarkemmin seuraavassa. Tarkastelussa viitataan yksinkertaisuuden vuoksi aineettomaan ”suoritukseen”, mutta edelleen on syytä pitää mielessä, että sopimuksenulkoinen tuotevastuu ei tässä yhteydessä perustu aineettoman *suorituksen* ominaisuuksiin sinänsä, vaan sopimuksenulkoisten normien rikkomiseen suorituksen yhteydessä.⁷¹

Esimerkiksi MRL 120 a §:n mukaan rakentamisen suunnittelussa on oltava suunnittelun kokonaisuudesta ja laadusta vastaava pääsuunnittelija, jonka on rakennushankkeen ajan huolehdittava, että rakennussuunnitelma ja erityissuunnitelmat muodostavat rakentamista koskevien säännösten ja määräysten sekä hyvän rakennustavan vaatimukset täyttävän kokonaisuuden. Tuotevastuun näkökulmasta mielenkiintoinen kysymys on se, voiko tällaistenkin määräysten vastainen toiminta aiheuttaa esimerkiksi suunnit-

⁷¹ Vastaavasta rajanvedosta vastaavan työnjohtajan osalta yksityis- ja julkisoikeuden välillä ks. *Rudanko*, LM 1988 s. 364–366.

telijälle tai valvojalle tuotevastuutilanteita, vaikka varsinainen ”tuote” siinä tapauksessa onkin aineeton eikä fyysinen. Huomionarvoistahan on se, että kaikki edellä viitatus rakentamiseen tavalla tai toisella liittyvät korkeimman oikeuden tuotevastuuratkaisut ovat koskeneet *fyysisissä* tuotteissa olevia turvallisuuspuutteita.

Monosen mukaan myös palveluksia voidaan pitää tuotevastuun tarkoittamalla tavalla tuotteina, ja vastaavasti näistä palveluista aiheutuvia vahinkoja tuotevahinkoina siltä osin kuin niistä on aiheutunut henkilö- ja esinevahinkoja. Monosen mukaan linjanveto tuotteen itselleen ja muulle kuin itselleen aiheuttamien vahinkojen välillä on aineettomien tuotteiden osalta yksinkertaisempi fyysisiin tuotteisiin nähden, kun käytännössä kaikki palvelusta aiheutuvat esinevahingot voidaan katsoa tuotevahingoiksi. Tuote itsehän on aineeton, eikä se siksi voi aiheuttaa itselleen esinevahinkoja. Mononen vaikuttaa kuitenkin pitävän palveluksista aiheutuvia tuotevahinkoja pikemminkin sopimusperusteisen kuin sopimuksenulkoisen tuotevastuun piiriin kuuluvana kysymyksenä siksi, että korvausvastuu palvelusopimuksissa perustuu sopimusrikkomukseen eli siihen, että palveluksen suorittajan suoritus on ollut virheellinen.⁷² Suuri osa aineettomiin suorituksiin liittyvistä korkeimman oikeuden ratkaisuista toki koskee sopimukseen perustuvaa vastuuta ja kolmannen oikeutta saada sopimusperusteista korvausta aineettoman palvelun virheellisyyden aiheuttamien vahinkojen perusteella,⁷³ mutta esimerkkejä on myös aineettomien suoritusten sopimuksenulkoisesta vastuusta.⁷⁴

Onkin syytä huomata, että myös aineettomiin suorituksiin voi liittyä oikeusjärjestyksessä toimijalle asetettuja velvollisuuksia, mikä voi ainakin ensi katsannossa muodostaa myös sopimuksenulkoisen vastuun perusteen.⁷⁵ Tällaisessa tilanteessa myöskään aineettomaan suoritukseen liittyvä tuotevastuu ei tuntuisi poissuljetulta mahdollisuudelta. Tähän mahdollisuuteen on viitattu myös oikeuskirjallisuudessa: esimerkiksi vastaava työnjohtaja, jonka laissa määrätyt tehtävät ovat tässä artikkelissa tarkoitettulla tavalla aineettomia, voi joutua kolmatta kohtaan korvausvastuulliseksi sopimuk-

⁷² Mononen 2004 s. 84.

⁷³ Ks. esim. erilaisiin lojaliteettivelvollisuuksiin kiinteistönvälityksessä perustuvat ratkaisut KKO 1998:57 ja KKO 2009:81, tilitoimistoa koskenut tapaus KKO 2001:128, ja välittömän sopimussuhteen ylittävää vastuuta asiantuntijapalvelussa koskenut ratkaisu KKO 1992:165.

⁷⁴ Ks. esim. ratkaisuisia KKO 2008:62 urakoitsijan vastuu perustui sopimukseen ja rakennusvalvontaviranomaisen (aineettomaan tehtävään perustuva) vastuu sopimuksenulkoiseen normistoon, tosin vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n mukaisen julkisyhteisön korvausvastuun perusteella. Vastaavasti ks. *Norros*, DL 2007 s. 719, jonka mukaan asiantuntijan vastuuta sivullista kohtaan voidaan tietyissä tilanteissa arvioida myös sopimuksenulkoisen vastuunormiston nojalla.

⁷⁵ Esim. *Mononen* 2004 s. 82.

senulkoisten vastuusääntöjen mukaisesti.⁷⁶ Vastaavan työnjohtajan on MRL 122 §:n mukaan vastattava rakennustyön kokonaisuudesta ja laadusta sekä huolehdittava, että rakennustyö tehdään myönnetyn luvan, rakentamista koskevien säännösten ja määräysten sekä hyvän rakennustavan mukaisesti. Esimerkiksi asunnon ostajaa tai rakennuskohteen tulevaa käyttäjää voidaan tässä mielessä pitää kolmantena tahona vastaavaan työnjohtajaan nähden.⁷⁷ Vastaava työnjohtaja vastaa vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n nojalla tuottamuksella aiheuttamistaan viranomaismääräysten kanssa ristiriidassa olevista rakennusvirheistä johtuvista vahingoista kolmannelle,⁷⁸ minkä vuoksi sopimuksenulkoisen vastuu voisi syntyä esimerkiksi norminvastaisen rakentamisen sallimalla.⁷⁹ Vastuu syntyy tällaisessa tilanteessa kuitenkin vain siinä määrin kuin suoritus on ristiriidassa *sopimuksenulkoisten normien* kanssa, sillä vain sellainen vahinko perustuu muuhun kuin sopimuksella perustetun velvoitteen rikkomiseen.⁸⁰

Monosen edellä kuvattua linjanvetoa noudattaen voitaisiin siis päätyä siihen, että edellä kuvatut vastaavan työnjohtajan tuottamuksellaan aiheuttamat vahingot periaatteessa aina olisivat sopimuksenulkoisia tuotevahinkoja, jos kerran aineettoman suorituksen aiheuttamat henkilö- ja esinevahingot aina ovat käsitteellisesti katsoen (sopimusperusteisia tai sopimuksenulkoisia) tuotevahinkoja.⁸¹ Se, että *kaikki* norminvastaisesta aineettomasta suorituksesta aiheutuvat vahingot voitaisiin suoraan katsoa korvattaviksi sopimuksenulkoisina tuotevahinkoina, voisi kuitenkin aiheuttaa kestävämpiä vastuutilanteita esimerkiksi suhteessa suunnittelijoiden sopimussitoumuksiin, enkä pidä näin suoraviivaista päätelmää sen vuoksi perusteltuna. Kuten edellä todettiin fyysisten rakennustuotteiden osalta, lienee kuitenkin myös aineettomiin tuotteisiin liittyvä tuotevastuukynnys voimakkaasti sidoksissa juuri kyseisessä tilanteessa rikotun normin suoja-

⁷⁶ Ks. esim. *Liuksiala* 2004 s. 180–181 ja *Rudanko*, LM 1988 s. 370.

⁷⁷ Asunnon ostajaan kohdistuvaa vastaavan työnjohtajan vastuuta on käsitelty esimerkiksi ratkaisussa KKO 1988:70, joskaan vastuuta ei siinä syntynyt työnjohtajan tuottamuksen puuttumisen vuoksi.

⁷⁸ Vastuu voi tietysti riippua myös siitä, toimiiko hän tehtävää suorittaessaan työnantajansa palveluksessa vai itsenäisesti. Työntekijähän ei lähtökohtaisesti ole vastuussa työnantajan sopimuskumppanille työnsopimuksensa mukaista työtä tehdessään aiheuttamastaan vahingosta. Ks. esim. *Saarnilehto*, DL 2009 s. 356 ss. sekä ratkaisut KKO 1992:165, KKO 1992:166 ja KKO 1998:27.

⁷⁹ Ks. esim. *Liuksiala* 2004 s. 180–181 ja *Rudanko*, LM 1988 s. 370.

⁸⁰ *Rudanko*, LM 1988 s. 373–374. *Rudanko* kiinnittää varsinaisen korvausvastuun syntymisen edellytyksenä huomiota myös esimerkiksi siihen, mikä vastaavan työnjohtajan tosiasiallinen asema on projektissa ollut, etenkin tilanteessa, jossa asema on ollut pelkästään muodollinen. Ks. myös *Rudangon* viittaamat ratkaisut s. 375, esimerkiksi KKO 1964 II 120.

⁸¹ *Mononen* 2004 s. 84.

tarkoitukseen. Suunnitelmaan liittyvässä sopimuksenulkoisessa tuotevastuussa rakennusurakan osapuolten välillä on lisäksi otettava huomioon, että osapuolet toimivat (sinänsä lakiin perustuvissa) tehtävissään osana sopimukseen perustuvaa kokonaisuasetelmaa, mikä myös osaltaan vaikuttaa sopimuksenulkoisten ja sopimusperusteisten vahinkojen väliseen rajanvetoon. Sekä riktun normin suojatarkoituksen että sopimusten sisällön vaikutukseen tässä tarkoitettuihin vastuuasetelmiin palataan tarkemmin jäljempänä.

Sivumennen voidaan huomauttaa, että esimerkiksi rakentamista koskeva suunnitelma voidaan toki asiakirjana sinänsä hahmottaa myös fyysiseksi esineeksi, vaikka asiakirjan laatiminen, jollaisena tässä tarkoitettu rakennussuunnittelu mielletään, itsessään onkin aineeton suoritus.⁸² Tuotevastuun näkökulmasta onkin olennaista huomata, että suunnitelma myös fyysisenä asiakirjana voinee ainakin välillisesti katsottuna aiheuttaa henkilö- ja esinevahinkoja siltä osin, kuin nämä vahingot aiheutuvat suunnitelman käyttämisestä. Tähän liittykin mielenkiintoinen (joskin tämän artikkelin rajauksen ulkopuolelle sijoittuva) kysymys korvausvastuusta tilanteessa, jossa suunnitelma aiheuttaa henkilövahinkoja esimerkiksi rakenteiden sortumisen vuoksi rakennustyön aikana.⁸³ Olisiko tuotevastuulain soveltamiselle tällaisessa tilanteessa varsinaisesti estettä, kun suunnitelma asiakirjana kuitenkin periaatteessa on irtain esine eli ”tuote”? Kysymykseen ei tämän artikkelin rajauksen piirissä ole mahdollisuutta ottaa kovinkaan syvällisesti kantaa, mutta selvää lienee ainakin se, ettei suunnitteluasiakirjaan liittyvä tuotevastuu ole tuotevastuulain soveltamisalan ydinkysymyksiä. Suunnitelmasta seuraava korvausvastuu edellyttäisi lisäksi joka tapauksessa syy-yhteyden osoittamista, mikä voisi muodostua korvausvastuun kannalta ongelmalliseksi, sillä syy-yhteyshetki henkilövahingon ja suunnitelmaan sisältyvän puutteellisuuden välillä lienee varsin kaukainen tai vähintäänkin välillinen. Keskeiseksi tuotevastuulain näkökulmasta muodostunee viime kädessä se, että vahingon tosiaan voitaisiin näyttää aiheutuneen juuri rakentamiseen liittyvästä suunnitelmasta irtaimena asiakirjana eikä esimerkiksi puutteellisesti suoritetusta rakennustyöstä tai suunnittelu-työstä aineettomana suorituksena.

Lopuksi on syytä vielä tarkastella aineettomaan suoritukseen liittyvää tuotevastuuta korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa. Esimerkkinä voidaan mainita ratkaisu KKO 1992:44, jonka otsikon mukaan asianaja-

⁸² Ks. esim. *Hemmo* 2003 s. 290, ml. av. 27.

⁸³ Käytännönläheisempi esimerkki voisi olla se, että rakennuksen portaikon yläpään on jätetty liian vähän tilaa, jolloin henkilöt lyövät päänsä terävään kulmaan käyttäessään portaikkoa.

jan katsottiin tuottamuksellaan aiheuttaneen perilliselle vahinkoa, kun hän oli sittemmin pätemättömäksi julistetun testamentin perusteella sen lainvoimaisuutta selvittämättä avustanut pesään kuuluneen omaisuuden myynnissä. Varoja ei ollut saatu takaisin testamentinsaajalta sen jälkeen kun testamentti oli testamentin ulkopuolelle jääneen perillisen kanteesta kumottu, mistä aiheutui perilliselle vahinkoa. Korvausvastuun katsottiin ratkaisussa muodostuvan vahingonkorvauslain nojalla eli sopimuksenulkoisin perustein.⁸⁴

Aineettomaan suoritukseen liittyvä sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuu ei siis ole millään tavalla ennenkuulumatonta oikeuskäytännön valossa. Käsitteellisellä tasolla voidaan tietenkin keskustella siitä, kuuluvatko näin aiheutetut sopimuksenulkoiset vahingot varsinaisesti juuri vahingonkorvauslakiin perustuvan *tuotevastuun* piiriin vai eivät – ratkaisussa KKO 1992:44 korvauksen kohteena ollut vahinkohan ei ollut henkilö- tai esinevahinko, joihin tuotevastuuperiaatteiden leimallisesti on katsottu soveltuvan. Tämän artikkelin kysymyksenasettelun kannalta on olennaista kuitenkin se, että vahingonkorvauslaki ylipäättään soveltuu mainitun korvausvastuun arvioimiseen. Koska artikkelin kannalta keskeistä on juuri vahingonkorvauslain soveltuminen sinänsä, tarkastelua ei tältä osin ole tarpeen syventää. Edelleen on kuitenkin syytä pitää mielessä, että tällöinkin vastuun edellytyksenä on, että vastuu perustuu nimenomaan sopimuksenulkoisen normin vastaiseen toimintaan, eikä vain virheellisesti suoritettuun asiantuntijapalveluun konsultti- tai muun toimeksiantoa koskevan sopimuksen perusteella. Suoritushäiriöön perustuva vastuu tulee asiantuntijapalvelunkin osalta niin suoraa kuin välillistäkin sopimuskumppania kohtaan arvioitavaksi sopimukseen perustuvien vastuusääntöjen mukaan.⁸⁵ Näin ollen vahingonkorvauslain soveltumisen kannalta keskeiseksi kysymykseksi jää nimenomaan sen sopimuksenulkoisen normin tunnistaminen ja arvioiminen, jota vahinkoa aiheuttava teko on rikkonut. Tähän palataan jäljempänä.

⁸⁴ Ks. asiantuntijan vastuusta sivullista kohtaan VahL:n nojalla esim. *Norros*, DL 2007 s. 701.

⁸⁵ Ks. Esim. *Norros* 2015 s. 90. Oikeuskäytännöstä ratkaisut KKO 1980 II 70, 1992:3, 1992:165 ja 1999:19.

4 TUOTEVASTUUPERIAATTEELLA KORVATTAVISTA VAHINGOISTA RAKENNUSURAKASSA

4.1 Suorituksen muulle kuin itselleen aiheuttama vahinko

Edellä esitetyn perusteella voidaan päätyä siihen, ettei vaikuttaisi olevan esteitä sille, että norminvastaisesta rakentamisesta sinänsä voisi aiheutua myös vahingonkorvauslain mukaan korvattavia sopimuksenulkoisia vahinkoja, jos korvausvastuun edellytykset muutoin täyttyvät. Jos ja siltä osin kun korvausvastuu käytännössä tulee kysymykseen, muodostuu ”tuotevastuuperiaatteen” tarjoamaa analogiaa soveltamalla keskeiseksi seikaksi edelleen se, mikä missäkin rakennusurakkaan liittyvässä tuotevastuutilanteessa on ”tuotteen” itselleen aiheuttamaa vahinkoa ja mikä tuotteen aiheuttamista vahingoista puolestaan kohdistuu muuhun omaisuuteen. Tuotteen itselleen ja muulle omaisuudelle aiheuttaman vahingon välinen rajanveto on tuotevastuuperiaatetta arvioitaessa tarpeen ottaa huomioon juuri sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vahingon rajanvedon vuoksi. Tuotevastuutilanteissa on nimittäin katsottu, että sikäli kuin vahinko ilmenee tuotteessa, se kuuluu lähtökohtaisesti sopimusvastuun piiriin esimerkiksi tuotetta koskevan valmistus- tai luovutussopimuksen perusteella.⁸⁶ Tällainen rajanveto sopimuksenulkoisten ja sopimusperusteisten vahinkojen välillä onkin keskeisempi ongelma artikkelin kysymyksenasettelun kannalta kuin se, voidaanko mahdolliset sopimuksenulkoiset vahingot luokitella juuri ”tuotevahingoiksi”. Käsitteistön osalta käytetään jatkossa rajanvetoa ”suorituksen” ja muun omaisuuden välillä sen korostamiseksi, että suorituksessa on kyse sopimusperusteisesta vahingosta, joka ei siis kuulu sopimuksenulkoisen korvauksen piiriin.

Rakennusurakassa suorituksen ja muun omaisuuden välinen rajanveto ei välttämättä ole aivan yksiselitteinen, ja se riippuneen toisaalta myös vahingon aiheuttaneen ja vahingonkärsijän keskinäisestä suhteesta. Esimerkiksi urakoitsijan ja rakennuksen käyttäjän (joka on ostanut rakennuksen urakoitsijan sopimuskumppanilta eli tilaajalta) välisessä suhteessa rakennukselle aiheutuneet vahingot eivät lähtökohtaisesti kuulune tuotevastuun piiriin, koska ne koskevat sopimusten välityksellä käyttäjälle siirtynyttä omaisuutta. Rakennuksessa sijaitseva irtaimisto ja sellainen kiinteä kalusto, joka on hankittu muun järjestelyn kuin urakoitsija–tilaaja–käyttäjä–ketjun kautta, sen sijaan voisi olla ”muuta omaisuutta”.⁸⁷

⁸⁶ Ks. esim. *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 91 ja *Pulkkinen* 1985 s. 97 ss.

⁸⁷ Vastaavasti ks. esim. edellä käsitelty ratkaisu KKO 1988:30, jossa tautia kantavien hiehojen tartuttama ostajan muu karja oli kauppaan kuulumatonta ”muuta omaisuutta”.

Toisaalta, jos esimerkiksi urakoitsija kärsii henkilö- tai esinevahinkoja aliurakoitsijan kautta hankitun rakennustuotteen vuoksi, voidaan pohtia sitä, mikä yhteys tällä erikseen hankitulla tuotteella on muuhun rakennustyöhön. Tällaisesta vastuusetelmasta voi olla kysymys, jos esimerkiksi aliurakoitsijan hankkima ja urakoitsijan rakennustyössä käyttämä rakennusmateriaali on MRL 152 §:n vastainen ja aiheuttaa virheellisyydellään urakoitsijalle muuhun kuin suoritukseen itseensä kohdistuvia henkilö- tai esinevahinkoja. MRL 152 §:n mukaan rakennustuotteen, joka on tarkoitettu käytettäväksi pysyvänä osana rakennuskohteessa, tulee olla turvallinen ja terveellinen sekä ominaisuuksiltaan sellainen, että rakennuskohde asianmukaisesti suunniteltuna ja rakennettuna täyttää laissa säädetyt olennaiset tekniset vaatimukset tavanomaisella kunnossapidolla taloudellisesti perustellun käyttöiän ajan. Jos siis esimerkiksi alihankintana hankitut vesi- ja viemäriputkien kiinnitykset aiheuttavat puutteellisten ominaisuuksiensa vuoksi rakennustyön loppuvaiheessa vesivahinkoja muulle rakennustyölle, joka sittemmin joudutaan purkamaan tai korjaamaan, voidaan pohtia, onko tässä kysymys sopimuksenulkoisesta tuotevahingosta.

Kysymys on hankala. Yhtäältä arvioinnin tukena voidaan käyttää tuotevastuulain soveltamisalan rajaukseen sisältyvää tausta-ajatusta sopimusperusteisten vahinkojen ja (sopimuksenulkoisten) tuotevahinkojen erottelussa. Tähän liittyvä analogia on käyttökelpoista ainakin siksi, että tuotevastuulaki vastannee lain säätämishetkellä voimassa olleita vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita, jotka ovat edelleen voimassa olevaa oikeutta. Tuotevastuulaki ei tuotevastuulain 2 §:n mukaan koske osatuotteesta tuotteelle aiheutunutta vahinkoa, jos osatuote oli liitetty tuotteeseen ennen tuotteen liikkeelle laskemista. Lain esitöiden mukaan tämä rajoitus koskee lähinnä tuotteen vaihdettavia varaosia.⁸⁸ Siltä osin kuin osatuotteen ja tuotevastuulain käsitteistön taustalla voidaan katsoa olevan vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita, voitaisiin tietyntasoisella tuotevastuulain analogialla pitää rakennusurakan ”osatuotteena” esimerkiksi rakennustyössä käytettävää rakennusmateriaalia (eli edellä kuvatun esimerkin kontekstissa vesi- ja viemäriputkien kiinnityksiä), jolloin myöskään tämän ”osatuotteen” muulle rakennustyölle aiheuttamat vahingot eivät tulisi korvattavaksi tuotevastuuperiaatteiden nojalla, vaan sopimuksen perusteella tuotevastuulain taustalla olevan ajatuksen mukaisesti.

Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta esitetty mielenkiintoinen huomio tuotevastuulain käsitteellisestä rajauksesta, jolla voi osaltaan olla vaikutusta

Korvausvastuuta ei kuitenkaan syntynyt myyjän tuottamuksen puuttumisen vuoksi.

⁸⁸ HE 119/1989 vp s. 43.

siihen, miten kysymystä voisi arvioida rakennusurakan näkökulmasta. Rakennustyön yhteydessä käytettävä materiaali on irtainta omaisuutta, eli tuote, joka siten tuotevastuulain käsitteistön mukaisesti sinänsä voisi aiheuttaa myös tuotevastuulain mukaisia tuotevahinkoja. Tuotevastuulain mukainen tuotekäsite kattaa kuitenkin vain irtaimen omaisuuden eikä esimerkiksi rakennusta. Koska *rakennus* ei näin ollen ole tuote, ei myöskään rakennusmateriaalin rakennukselle aiheuttama vahinko käsitteellisesti katsoen ole osatuotteen *tuotteelle* aiheuttamaa vahinkoa. Puhtaasti käsitteiden valossa olisi siis konstruoitavissa tulkinta, jonka mukaan rakennustyössä käytettävän rakennusmateriaalin aiheuttaessa vahinkoa rakennukselle voitaisiin vahinkojen korvaamiseen soveltaa tuotevastuulakia.⁸⁹ Tietenkin on otettava huomioon, ettei esimerkiksi rakennusmateriaalin toimittajan ja urakoitsijan väliseen suhteeseen voida esinevahinkojen osalta ylipäätään soveltaa tuotevastuulakia, koska kyse ei ole yksityiseen käyttöön tai kulutukseen tarkoitettuun tuotteesta tuotevastuulain 1 §:n tarkoittamalla tavalla. Henkilövahinkojen osalta kysymys on kuitenkin relevantimpi. Tuotevastuulain soveltamiskysymykset eivät kuitenkaan kuulu tämän artikkelin rajaukseen eikä aiheeseen siksi syvennytä tarkemmin.

Toisaalta herää kysymys edellä kuvatun asetelman käytännön merkityksestä. Henkilövahingon voitaneen jo edellä kuvattujen korkeimman oikeuden ratkaisujen valossa lähtökohtaisesti nähdä sopimuksenulkoina vahinkoina, jotka voidaan korvata vahingonkorvauslain nojalla silloin, kun korvausvastuun edellytykset muuten täyttyvät. Edellä esitetyn perusteella katsoisin vastaavasti, että esimerkiksi rakennuksessa sijaitsevalle irtaimistolle norminvastaisesta rakentamisesta aiheutuvat vahingot voitaisiin lähtökohtaisesti (eli mahdollisen suoran sopimusvastuun sallimissa rajoissa) katsoa tuotevastuun piirissä korvattaviksi vahingoiksi. Myös erillisen rakennustuotteen muulle rakennustyölle aiheuttama vahinko voitaneen tietyin edellytyksin katsoa sopimuksenulkoiseksi vahingoksi. Vastuun keskeinen syntyedellytys on kuitenkin se, että rikotun normin suojatarkoituksen voidaan katsoa ulottuvan juuri aiheutuneen vahingon välttämiseen. Normin suojatarkoituksen arvioimiseen syvennytään tarkemmin seuraavassa luvussa.

Sivuhuomiona voidaan tietenkin pohtia vielä sitäkin, olisiko rakennusurakassa aiheutuvissa vahingoissa viime kädessä silti kyse enemmänkin varallisuusvahingosta, kun rakenteiden uusiminen käytännössä kuitenkin johtaisi urakoitsijalle tavalla tai toisella lähinnä *lisäkustannuksiin*. En pitäisi tällaista linjanvetoa suoraan perusteltuna, sillä voidaanhan esi-

⁸⁹ *Wilhelmsson – Rudanko* 2004 s. 92–93.

nevahingonkin katsoa johtavan aina välillisesti lisäkustannuksiin, jos rikkoutuneen esineen tilalle joudutaan ostamaan uusi tai se korjataan. Ensisijaisestihan kyse on kuitenkin siitä, että urakoitsijan omaisuus – tai sikäli kuin omistusoikeus on siirtynyt tilaajalle, niin ainakin urakoitsijan *vastuulla* oleva omaisuus – on rikkoutunut vahingonaiheuttajan toimesta. Vahingonkorvauslain mukainen korvausvastuu kattanee myös nämä vahingot, sillä ne liittyvät välittömästi esinevahinkoon vahingonkorvauslain 5:1:n tarkoittamalla tavalla.⁹⁰

Lopuksi on otettava huomioon, että jaottelu suorituksen itselleen aiheuttamiin vahinkoihin ja suorituksen henkilöille ja muulle omaisuudelle aiheuttamiin vahinkoihin pohjautuu kuitenkin viime kädessä edellä kuvatusti *vahingonkorvauslain soveltamisalaan*, joka siis ei koske ”sopimukseen perustuvaa” korvausvastuuta. Vahingonkorvauslain soveltuvuus riippuu siis olennaisesti myös sopimusvastuun tapauskohtaisesta soveltuvuudesta. Tästä syystä joudutaan ennen pitkälle meneviä johtopäätöksiä joka tapauksessa kiinnittämään huomiota myös siihen, miten näihin sinänsä sopimuksenulkoisiin tuotevastuutilanteisiin voitaisiin vaikuttaa osapuolten sopimussuhteisiin sisältyvillä sitoumuksilla ja rajoituksilla. Tähän palataan tarkemmin jäljempänä.

Lisäksi on tietysti otettava huomioon, että esimerkiksi vahinkotapahtuman ja aiheutuneiden vahinkojen välisissä syy-yhteysvaatimuksissa ei tuotevastuutilanteissa ole mitään tavanomaisesta vahingonkorvausvastuusta poikkeavaa kriteeriä. Siksi sopimuksenulkoisen tuotevastuuperiaatteen nojalla voidaan joka tapauksessa korvata ainoastaan sellaiset vahingot, joiden syy-yhteys korvausvastuun synnyttävään seikkaan ei ole liian etäinen.⁹¹ Syy-yhteyden arvioinnissa voidaan antaa merkitystä sille, olisiko teko tai laiminlyönti (tässä rakennusnormien rikkominen) *välttämätön* osa sitä tosiseikasta, joka on ollut *riittävä* aikaansaamaan tarkasteltavana olevan vahingon.⁹² Siihen ei kuitenkaan syvennytä tässä artikkelissa.

4.2 Rikotun normin luonteen rooli vahinkojen korvattavuuden arvioinnissa

Edellä esitetyn perusteella vaikuttaisi siis siltä, että yleinen sopimuksenulkoisen vastuu soveltuu lähtökohtaisesti myös niihin rakennusurakan

⁹⁰ Vastaavasti ks. esim. *Pulkkinen* 1985 s. 97.

⁹¹ *Ståhlberg*, DL 1999 s. 166.

⁹² Tästä ns. NESS-kausaliiteetista ks. *Hemmo* 2005a s. 114.

vahinkotilanteisiin, jotka ovat aiheutuneet sopimuksenukkoisten normien vastaisista suorituksista. Mikä tahansa sopimuksenukkoisen normin rikkominen ei kuitenkaan muodosta korvausvastuuta rakennusurakan osapuolille jo yksin siksi, että kaikilla sopimuksenukkoisilla normeilla ei välttämättä ole juuri aiheutuneiden vahinkojen ehkäisemiseen kohdistuvaa suojatarkoitusta.⁹³ Seuraavaksi heräävä kysymys onkin se, mitkä sopimuksenukkoiset normit sitten ovat vahingonkorvauslain soveltamisen mahdollistavia rakennusurakan vastuurelaatioissa, eli millä eri velvollisuuksilla on mihinkin vahinkolajiin kohdistuva suojatarkoitus.⁹⁴

Tuottamusvastuun yhteydessä suojatarkoituksen arvioiminen edellyttää sen selvittämistä, onko loukatulla normilla pyritty juuri sellaisen vahingon välttämiseen, joka loukkaamisesta on aiheutunut. Jos normiin liittyy useita tarkoituseriä, on riittävää, että aiheutuneen vahingon torjuminen on ollut yksi niistä.⁹⁵ Täysin sattumanvaraiset tai ennalta-arvaamattomat seuraukset voivat siis rajautua korvausvastuun piiristä normin suojatarkoituksen puuttumisen vuoksi.⁹⁶ Vastaava periaate seuraa tietenkin käytännössä myös suoraan vahinkojen ennakoitavuusperiaatteesta. Normin suojatarkoitusta ja vahingon ennakoitavuusperiaatetta ei kuitenkaan voi suoraan samastaa keskenään, vaikka periaatteiden onkin katsottu olevan keskenään osittain rinnakkaisia.⁹⁷

Normin suojatarkoituksen arvioiminen voi kuitenkin käytännössä olla huomattavan vaikeaa, kun läheskään kaikkien määräysten taustalla ei ole selvästi ilmaistua suojatarkoitusta edes säännösten esitöissä tai muussa valmistelumateriaalissa. Toisinaan suojatarkoituksen kohteena oleva henkilöpiiri voi olla helpostikin tunnistettavissa, mutta varsinainen suojattava intressi itsessään ei käy selvästi ilmi. Silloinkin, kun henkilöpiiri on tunnistettavissa, herää kysymys siitä, voiko suojatarkoitus ulottua myös tämän ensisijaisen henkilöpiirin ulkopuolella oleviin henkilöihin tai esimerkiksi esineisiin. Lisäksi voi olla, että suojatarkoituksen kohde muuttuu ajan

⁹³ Ks. esim. *Hemmo* 2005b s. 140, sekä ratkaisut KKO 1973 II 84, KKO 1983 II 120 ja KKO 1997:49. Vastaavasti Ruotsin oikeuden osalta ks. esim. *Hellner – Johansson* 2002 s. 81, ja esim. Ruotsin HD:n ratkaisu NJA 1976 s. 458.

⁹⁴ *Hemmo* 2002 s. 109 ja esim. KKO 1997:49.

⁹⁵ Ks. esim. *Hemmo* 2002 s. 109 ja *Saxén* 1975 s. 22.

⁹⁶ Ks. esim. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 357, jossa käytetään esimerkkinä metsästäjän laukauksen kimpoamista väärin pysäköidystä autosta ohikulkijan päähän. Koska pysäköintisääntöjen suojatarkoitus on liikenneturvallisuuden edistäminen, ei metsästäjän kimmonneesta laukauksesta aiheutuva henkilövahinko kuuluisi väärin pysäköineen autoilijan korvausvastuun piiriin.

⁹⁷ Ks. esim. *Wuolijoki* 2009 s. 457–458. Ruotsin oikeuden osalta ks. laajasti *Andersson* 1993 ja *Hellner – Johansson* 2002 s. 212, joiden mukaan suojatarkoituksen olemassaoloon ei välttämättä vaikuta se, kuinka ennalta arvattavia aiheutuneet vahingot olisivat olleet.

kulumisen myötä – lain sanamuotoahan voidaan sen säätämisen jälkeen alkaa tulkita alkuperäisestä tulkinnasta poikkeavassa merkityksessä, jolloin voidaan pohtia sitä, vaikuttaako tulkintalinjan muuttuminen myös suojatarkoituksen olemassaoloon tai kohdistumiseen. Edelleen on tietenkin otettava huomioon, että normin suojatarkoitusta pohtiessa ei aina edes ole suoria sanamuotoja käytettävissä, vaan normit voivat perustua myös tapaoikeuteen tai yleisiin oikeusperiaatteisiin. Tilannetta hankaloittaa entisestään se, etteivät tuomioistuimet ole yleensä arvioineet korvausvastuun muodostumista yksinomaan normin suojatarkoituksen olemassaolon kautta, vaan yleisesti korvausvastuun edellytysten näkökulmasta.⁹⁸

Normin suojatarkoitusta arvioitaessa voidaan oikeuskirjallisuuden mukaan toisaalta kiinnittää huomiota siihen, vaikuttavatko normien taustalla hallinto-oikeudelliset vai yksityiset intressit. Yksityinen taho ei välttämättä voi vaatia korvausta sellaisen normin rikkomisen perusteella, jonka tarkoituserät ovat puhtaasti hallinto-oikeudellisia.⁹⁹ Vaikka rakentamisnormeihin liittyyneen paljon hallinto-oikeudellisiakin intressejä, voitaneen rakentamiseen liittyvien määräysten tarkoituseriä arvioitaessa kuitenkin yleisesti ottaen – ainakin rakennusturvallisuuteen liittyvien määräysten osalta – päätyä siihen, että vähintään henkilöiden terveyden ja turvallisuuden suojaaminen on kuulunut normien suojatarkoitukseen. Esimerkiksi rakennustyön turvallisuudesta annetun asetuksen perustelumustion mukaan ”rakentaminen on *vaarallisimpia* toimialoja”, ja ”rakentamisessa *kuolemaan* johtaneiden *työtapaturmien* aiheuttajina ovat usein olleet puutteet rakennushankkeen suunnittelussa, valmistelussa ja suunnitelmien toteutuksessa” (kursivoinnit tässä).¹⁰⁰ Tämä viittaa pyrkimykseen suojata rakennuksen läheisyydessä oleivien henkilöiden terveyttä ja turvallisuutta niin rakennustyön aikana kuin sen päättymisen jälkeenkin. Myös MRL:n 1 §:ssä viitattujen edellytyksien hyvälle elinympäristölle on myös katsottu sisältävän juuri terveellisyyteen ja turvallisuuteen liittyviä vaatimuksia.¹⁰¹ Omaisuuden suojaaminen voinee lähtökohtaisesti suojatarkoituksen näkökulmasta vaatia hieman korkeampaa kynnystä kuin henkilöiden,¹⁰² mutta ei liene syytä eriyttää omaisuuden suojaamista mitenkään kategorisesti suojatarkoituksen ulkopuolelle. Voidaanhan ”turvallisuudella” yhtä lailla

⁹⁸ *Saxén* 1975 s. 23 ja tämän viittaamat KKO 1950 II 102 ja 1939 II 334.

⁹⁹ *Wuolijoki* 2009 s. 458.

¹⁰⁰ Rakennustyön turvallisuudesta annetun valtioneuvoston asetuksen perustelumustio, päivätty 11.2.2009, s. 1.

¹⁰¹ Ks. esim. *Hallberg – Haapanala – Koljonen – Ranta* 2006 s. 18.

¹⁰² Ks. esim. *Hemmo* 2005b s. 141, jonka mukaan esimerkiksi henkilövahinkoriikiin perustuva ankara vastuu ei välttämättä puolla suojatarkoituksen olemassaoloa myös esinevahinkojen osalta.

tarkoittaa omaisuudenkin turvaamista.¹⁰³ Tämä on sopusoinnussa myös niiden oikeuskirjallisuudessa esitettyjen käsitysten kanssa, joiden mukaan henkilö- ja esinevahinkojen osalta normin suojatarkoitus on yleensä olemassa, ja varsinainen korvausvastuu riippuu käytännössä enemmänkin siitä, saadaanko syy-yhteys osoitettua.¹⁰⁴

Rakentamismenien suojatarkoitus ei kuitenkaan liene kaikkien säännösten osalta, tai edes esimerkiksi kaikkien MRL:iin sisältyvien määräyksien osalta, täysin homogeeninen ryhmä pelkästään lain yleisen tavoitesäännöksen kautta. Rakennusalan vakiotoimijoihin kuuluu töiden tilaajien lisäksi urakoitsijoita, valvojia, suunnittelijoita ja muita konsultteja, joilla kullakin on sopimusperusteisten velvollisuuksiensa lisäksi myös laissa määrättyjä tehtäviä. Kunkin määräyksen suojatarkoitusta lieneekin arvioitava aiheutuneeseen vahinkoon nähden tapauskohtaisesti erikseen. Kaikkien rakentamiseen liittyvien normien suojatarkoituksen arvioiminen ei tässä yhteydessä ole tietenkään mahdollista. Siksi tässä artikkelissa tyydytään tarkastelemaan ensisijaisesti yleisluontoisempia linjauksia.

Normien erilaisista suojatarkoituksista voidaan esimerkiksi erotella normit, joiden rikkomisen perusteella ei lainkaan ole tarkoitettu korvattavaksi vahinkoja, ja normit, joiden rikkomisen perusteella voidaan korvata vain tiettytyyppisiä vahinkoja.¹⁰⁵ Kun esimerkiksi MRL 117 c §:n (terveellisyys) ja MRL 117 d §:n (käyttöturvallisuus) tarkoituksena vaikuttaa selvästi olevan ainakin henkilöiden terveyden ja turvallisuuden suojaaminen, voitaisiin näiden katsoa soveltuvan suojatarkoitukseltaan ainakin määräysten rikkomisesta aiheutuvien henkilövahinkojen korvaamiseen. Esinevahinkojen osalta voidaan kiinnittää huomiota esimerkiksi MRL 117 a §:ään, jonka mukaan ”rakennus on suunniteltava ja rakennettava siten, etteivät siihen rakentamisen ja käytön aikana kohdistuva kuormitus aiheuta sortumista, lujuuutta tai vakautta häiritseviä muodonmuutoksia eikä vaurioita rakennuksen muita osia taikka rakennukseen asennettuja laitteita tai kiinteitä varusteita”. Tällaisen määräyksen suojatarkoituksen voitaneen katsoa kohdistuvan myös tiettytyyppisten esinevahinkojen ehkäisemiseen.

Henkilö- ja esinevahinkojen lisäksi voidaan tietysti vielä huomauttaa erikseen varallisuusvahinkojen korkeammasta korvauskynnyksestä suojatarkoituksenkin osalta.¹⁰⁶ Esimerkiksi MRL 117 g §:n mukaan raken-

¹⁰³ Tällainen lähtökohta olisi myös linjassa edellä viitatusuun ruotsalaisen ratkaisun NJA 2007 s. 758 kanssa.

¹⁰⁴ *Hellner – Johansson* 2002 s. 213, *Saxén* 1975 s. 24, *Savela* 2006 s. 280. Oikeuskäytännöstä ks. esim. KKO 1947 II 103.

¹⁰⁵ *Saxén* 1975 s. 22.

¹⁰⁶ Vastaavasti ks. *Hemmo* 2005b s. 142, ja *Saxén* 1975 s. 25. Toisaalta tilanteista, joissa

nushankkeeseen ryhtyvän on huolehdittava, että rakennus ”suunnitellaan ja rakennetaan energiatehokkaaksi” niin, että ”energiaa ja luonnonvaroja kuluu säästeliäästi”. Ei liene syytä katsoa määräyksen suojatarkoituksen ulottuvan esimerkiksi asukkaiden sähkölaskujen kurissa pitämiseen, vaan määräyksen taustalla oleva suojatarkoitus liittyy pikemminkin yleiseen ympäristöystävällisyyteen ja kestävään kehitykseen.

Suojatarkoituksen osalta joudutaan toisaalta kiinnittämään huomiota myös sen henkilölliseen ulottuvuuteen. Tarkasteltavaksi tulee se, ulottuuko normin suojatarkoitus tasapuolisesti myös kaikkien rakennusurakan osapuolten etujen suojaamiseen vai suuremmalla painoarvolla esimerkiksi rakennusta käyttäviin kolmansiin tahoihin.¹⁰⁷ Esimerkiksi laiminlyönti noudattaa MRL 117 §:ään sisältyvää hyvän rakennustavan vaatimusta voi yhtä lailla ainakin teoriassa aiheuttaa vahinkoja niin ketjun loppupäässä rakennuksen käyttäjälle kuin rakennusurakan aikana muille rakennusurakan osapuolille. Käyttäjän näkökulmasta ketjun loppupäässä tällainen tilanne voi toteutua esimerkiksi irtaimistolle aiheutuvina vahinkoina tai sisäilmaongelmien kautta, rakennusurakan osapuolten välillä puolestaan, jos suorituksia joudutaan korjaamaan aliurakassa hyvän rakennustavan noudattamisessa havaittujen puutteellisuuksien vuoksi ennen työn valmistumista. Jälkimmäisessä tilanteessahan voidaan varsin perustellusti kyseenalaistaa se, onko MRL:n säännöksellä varsinaisesti tarkoitettu välttää muille urakoitsijoille aiheutuvia välittömästi itse rakennussuoritukseen liittyviä esinevahinkoja.

Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on tältä osin tarkasteltu myös sitä, tulisiko suojatarkoituksen arvioinnissa huomioida jonkinlainen vahingonkärsijän ”objektiivinen omavastuu”, jonka piirissä aiheutuviin vahinkoihin suojatarkoitus ei ulottuisi. Norjalaisessa oikeuskirjallisuudessa tällaisen omavastuun piiriin on esimerkinomaisesti luettu kuuluvaksi esimerkiksi poikkeuksellisen kallisarvoinen omaisuus.¹⁰⁸ Suomen oikeuskirjallisuudessa tai korkeimman oikeuden ratkaisuissa ei ole viitattu tällaiseen omavastuuseen, mutta vahingonaiheuttajan näkökulmasta asiaa voitaneen jollakin tasolla verrata vahingon ennakoitavuusperiaatteeseen. Näkisin kuitenkin, ettei esimerkiksi yhden urakoitsijan aiheuttamia esinevahinkoja toisen urakoitsijan rakennussuoritukselle mitenkään kategorisesti voi pitää kovinkaan vaikeasti ennakoitavina.

varallisuusvahinkoja on määrätty korvattavaksi, ks. KKO 2012:36 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 359.

¹⁰⁷ Suojatarkoituksen henkilöulottuvuudesta ks. myös *Saxén* 1975 s. 23. Esimerkiksi Ruotsissa vastaavan periaatteen mukaan oikeutettuja korvaukseen ovat vain ne, joiden suojaksi normi on asetettu, ks. *Savela* 2006 s. 280, av. 15 viitteineen.

¹⁰⁸ Ruotsin oikeuden osalta ks. *Hellner – Johansson* 2002 s. 213 viitteineen.

Normin suojatarkoituksen arviointi on edelleen huomattavasti hankalampaa, jos tarkastelun kohteeksi ei voida ottaa mitään nimenomaista normia.¹⁰⁹ Tämä on olennainen havainto sen kannalta, että rakennusurakassakaan kaikki vahinkoa aiheuttavat teot eivät välttämättä perustu minkään nimenomaisen normin rikkomiseen, kuten esimerkiksi hyvän rakentamistavan vastaiseen rakentamiseen. Oikeuskirjallisuudessa on vastaavasti esitetty, ettei normin suojatarkoitukseen perustuva tarkastelu välttämättä ole kysymyksenä ylipäätään olennainen, jos vastuutarkastelu perustuu vahinkoa aiheuttavan teon yleiseen vaarallisuuteen tai esimerkiksi toistuvaan vahinkotekoon.¹¹⁰ Tämän artikkelin kysymyksenasettelun kannalta suojatarkoitus on kuitenkin keskeisessä asemassa vastuukonkurrenssin edellytysten vuoksi: vastuukonkurrenssihan edellyttää sopimuksesta riippumattoman normin olemassaoloa, eikä korvausvastuuta voida perustaa vahingonkorvauslakiin ilman tällaista itsenäistä sopimuksenulkoista normia.

Norros on havainnollistanut edellä kuvattua eroa nimenomaisen ja muun kuin nimenomaisen normin suojatarkoituksen välillä kahdella vakuutuslautakunnan ratkaisulla, joissa kyse oli sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun rajanvedosta vastuuvakuutuksen ehdon soveltuvuuden näkökulmasta. Jutussa VKL 498/1996 korvausvastuun katsottiin määräytyvän sopimusperusteisten vastuusääntöjen mukaan, koska vakuutuslautakunta ei pitänyt vahinkoa aiheuttanutta tekoa minkään ”yleisen velvollisuuden” vastaisena. Sen sijaan ratkaisusuosituksessa VKL 262/2012 katsottiin, että vahingon aiheuttanut teko muodosti sopimuksesta riippumattoman normin loukkauksen, jolloin vastuuta voitiin arvioida sopimuksenulkoisten vastuusääntöjen mukaan, vaikka vahinko olikin syntynyt sopimussuorituksen täyttämisen yhteydessä.¹¹¹

Suojatarkoituksen henkilöllisestä ulottuvuudesta riippumatta voitaneen edellä kuvatun perusteella joka tapauksessa argumentoida ainakin sen puolesta, että jos rakennuksessa on turvallisuuspuute, kuuluu tämän turvallisuuspuutteen ehkäisemiseksi asetetun normin suojatarkoitukseen ainakin estää turvallisuuspuutteen aiheuttamat henkilövahingot, oli vahingonkärsijä kuka hyvänsä. Henkilö- ja esinevahinkoja ei niiden suojatarkoituksen näkökulmasta yleisesti ottaen ole ilman erityistä syytä tarpeen arvioida toisistaan poikkeavasti. Siksi voitaneen edelleen lähteä siitä oletuksesta, että myös esinevahinkojen osalta suojatarkoitus voi olla

¹⁰⁹ Ks. myös *Norros* 2015 s. 95.

¹¹⁰ *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 359.

¹¹¹ *Norros* 2015 s. 94–96. Vastuuvakuutuksista tarkemmin ks. *af Hällström – Ijäs – Laasonen* 2014.

olemassa tällaisissa tilanteissa.¹¹² Tuotevastuutilanteilla, joissa siis edellä kuvatuksi yleisesti ottaen voi olla kyse myös muista kuin turvallisuuspuutteiden aiheuttamista vahingoista,¹¹³ lienee siten käytännön tilanteissa normin suojatarkoituksen vuoksi rakennusurakassa voimakas yhteys juuri turvallisuuspuutteisiin.

4.3 Puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamisesta

Vahingonkorvauslain mukaisen tuotevastuun soveltuvuuden yhteydessä on lopuksi syytä kiinnittää hyvin lyhyesti huomiota myös puhtaiden varallisuusvahinkojen¹¹⁴ korvattavuuden mahdollisuuteen. Vahingonkorvauslain 5:1:n mukaan vahingonkorvaus käsittää lähtökohtaisesti hyvityksen henkilö- ja esinevahingosta sekä tietyin edellytyksin kärsimyksestä, ja milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä taikka milloin muissa tapauksissa on *erittäin painavia syitä*, käsittää vahingonkorvaus hyvityksen myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon. Rajausta puhtaiden varallisuusvahinkojen ja muiden vahinkojen välillä on katsottu tarpeelliseksi erityisesti siksi, etteivät puhtaat varallisuusvahingot luonteeltaan istu sopimuksenulkoiseen korvausnormistoon yhtä hyvin kuin sopimusperusteiseen. Koska mahdollisten vahingonkärsijöiden määrä on lisäksi niin paljon suurempi sopimuksenulkoisen kuin sopimusperusteisen korvausnormiston piirissä, on vahingon ennakoitavuuteen ja yleiseen hallittavuuteen jouduttu kiinnittämään huomiota mainitun rajauksen muodossa.¹¹⁵

Rakennusurakan osapuolille voi aiheutua varsinaisesti henkilö- tai esinevahinkoihin liittymättömiä varallisuusvahinkoja muiden rakennusurakan osapuolten toiminnan vuoksi esimerkiksi toisille osapuolille suoritettavien viivästyssakkojen muodossa. Tämän vuoksi artikkelissa kiinnitetään vielä lyhyesti huomiota siihen, millaisissa tilanteissa näiden erityisten painavien syiden voitaisiin katsoa täyttyvän rakennusurakan vastuutilanteissa. Erityisen painavien syiden olemassaolon arviointi ei kuitenkaan ole aivan yksinkertainen kysymys. Kriteeri otettiin rangaistavuustunnusmerkin ja julkisen vallan käyttämiseen liittyvän edellytyksen ohelle mukaan

¹¹² *Saxén* 1975 s. 24.

¹¹³ Ks. esim. *Ståhlberg*, DL 1999 s. 166.

¹¹⁴ Käsitteestä ks. esim. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 321 ja näiden viittaamat ratkaisut KKO 2005:66 ja KKO 2005:105.

¹¹⁵ *Hemmo* 2005b s. 150–153 ja taustoista vastaavasti esim. *Ylöstalo*, LM 1975 s. 241.

lakiesitykseen vasta lainvalmistelun valiokuntavaiheessa, eikä siitä siksi ole täsmentävää aineistoa lain esitöissä.¹¹⁶ Oikeuskirjallisuuden mukaan korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä selvimmin esillä on ollut hyvän tavan rikkominen erityisen painavia syitä puoltavana tekijänä, kuten esimerkiksi hyvän asianajotavan tai liiketavan vastainen toiminta, joskaan hyvän tavan vastaisuus ei automaattisesti johda erityisten painavien syiden olemassaoloon.¹¹⁷ Rakennusurakan kannalta hyvän tavan rikkomisen merkitys herättää tietenkin kysymyksen hyvän rakennustavan vastaisuuden merkityksestä erityisen painavien syiden olemassaolon arvioinnissa. MRL 117 §:n mukaan rakentamisessa tulee noudattaa hyvää rakentamistapaa.

Oikeuskirjallisuuden mukaan erityisen painavia syitä arvioidessa voidaan toisaalta huomioida myös se, jos vahinkoa aiheuttanut teko on analogisesti verrattavissa sellaiseen tilanteeseen, jossa taloudelliset vahingot tulevat korvattavaksi ilman erityistä syytä.¹¹⁸ Voidaan miettiä, tarjoaisiko törkeän tuottamuksen tunnusmerkistö tältä osin apua erityisen painavien syiden arviointiin rakennusurakassa. Sopimusperusteiset vastuunrajoitusehdot eivät koske törkeällä tuottamuksella aiheutettuja vahinkoja, joten törkeällä tuottamuksella aiheutetuissa vastuutilanteissa taloudelliset vahingot tulevat korvattavaksi ilman erityistä syytä. Erityisen painavien syiden arvioinnissa on muutenkin kiinnitetty huomiota myös tuottamuksen asteeseen. Vahingonkorvauslaissa tarkoitettuja erityisen painavia syitä voitaneen tämän vuoksi tietyllä varauksella perustellusti lähestyä myös törkeän tuottamuksen tarjoaman analogian näkökulmasta, vaikkakin on huomioitava, ettei tuottamuksen aste välttämättä yksinään johda erityisen painavien syiden kynnysen ylittymiseen.¹¹⁹

Tuottamuksen asteen merkityksen arvioinnissa on esimerkiksi syytä ottaa huomioon, että tietyssä määrin tahallinenkin vahingon aiheuttaminen kolmannelle on vahingonkorvauslain 5:1:n valossa sallittua ja voi toisaalta olla tarkoituksellista myös yhteiskunnan kokonaisedun kannalta suotavaa: esimerkiksi liiketoimintaan kuuluvat kilpailutoimet markkinointitarkoituksessa, kuten oman tuotteen laadun korostaminen, voi aiheuttaa toiselle saman alan yrityselle tappioita. Vastaavasti julkiset

¹¹⁶ Ks. esim. *Ylöstalo*, LM 1975 s. 238–243 ja *Hemmo* 2005b s. 154.

¹¹⁷ Ks. esim. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 326–327, *Ylöstalo*, LM 1975 s. 241 ja *Hemmo* 2005b s. 153–155. Hyvän tavan vastaisuuden ohella esimerkiksi oikeussuhteiden sopimuksenkaltaisia piirteitä, vahingon aiheuttajan luottamusasemaa, tuottamuksen astetta ja vahingonkäräjän tarvetta korvaukseen on pidetty erityisen painavien syiden olemassaolon arvioinnissa merkityksellisinä tekijöinä. Oikeuskäytännöstä ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 325–326 mainitsemat ratkaisut.

¹¹⁸ *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 327 viitteineen.

¹¹⁹ *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 326–327.

taide- tai kirja-arvostelut voivat aiheuttaa taiteilijalle tai kirjalle vahinkoa. Tällaiset vahingot eivät kuulu vahingonkorvauslain 5:1 korvaussäännöksen piiriin.¹²⁰ Tämän artikkelin kannalta havainto ei kuitenkaan ole merkitykseltään keskeinen, sillä rakentamiseen liittyvien määräysten rikkominen ei kuulune sellaisiin tarkoituksperiin, joiden puitteissa vahinkojen aiheuttaminen tahallisesti voitaisiin katsoa hyväksyttäväksi.

Törkeän tuottamuksen kynnyks on lähtökohtaisesti korkea ja ilmiö on oikeuskirjallisuudessa yleisesti ottaen mielletty varsin kapea-alaiseksi.¹²¹ Rakennusurakkaa koskevassa oikeuskirjallisuudessa on viitattu siihen, että esimerkiksi rakennusmääräysten vastainen rakentaminen voisi yleensä indikoida törkeän tuottamuksen kynnyksen ylittymistä,¹²² mikä omalta osaltaan myös viittaa tällaisen toiminnan moitittavuuteen. Tuottamus voi olla törkeää myös, jos osapuoli ilmeisesti ja olennaisesti poikkeaa toimintaa koskevista huolellisuusstandardeista.¹²³ Mainitut standardit nousevat riskipitoisissa rakenteissa, mikä vastaavasti madaltaa törkeän tuottamuksen kynnyksiä.¹²⁴ mitä suurempia riskejä toimintaan liittyy, sitä huolellisempaa toiminnan vastaavasti tulisi olla.¹²⁵ Vastaavasti vahingonkorvauslain tarkoittamien erityisen painavien syiden arviointiin on katsottu voivan vaikuttaa se, jos vahinko on aiheutettu sellaisissa olosuhteissa, joissa vahingon aiheutuminen on ollut ilmeistä.¹²⁶

Rakennusurakassa voidaan siis pohtia sitä, riittääkö esimerkiksi turvallisuuspuutteen olemassaolo yksinään tai muihin tekijöihin yhdistettynä siihen, että puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle olisi erityisen painavia syitä lain tarkoittamalla tavalla. Asiaan ei liene mahdollista vastata yksiselitteisesti, sillä koska valtaosa rakennusmääräyksistä palvelee jollain tapaa juuri turvallista rakentamista, tuntuisi varsin hätäiseltä johtopäätökseltä, että jokainen tällainen rikkomus voisi automaattisesti täyttää erityisen painavien syiden edellytykset. Lisäksi selvien rakennusturvallisuusmääräysten rikkomisen lisäksi turvallisuuteen enemmän tai vähemmän välillisesti liittyviä puutteita voi aiheutua muustakin kuin nimenomaisten rakennusturvallisuusmääräysten vastaisesta toiminnasta, kuten hyvän rakennustavan tai ylipäätään rakentamiseen liittyvien suositusten vastaisesta rakentamisesta. Rakennus voi erilaisten rakennusvirheiden vuoksi myöhemmin kärsiä

¹²⁰ Ks. esim. *Hemmo* 2005b s. 150–152 ja *Ylöstalo*, LM 1975 s. 241–242.

¹²¹ Ks. esim. *Saxén* 1975 s. 39 ja *Hemmo* 2011s. 288.

¹²² *Liuksiala* 2004 s. 107 ja tämän viittaama ratkaisu KKO 19.12.1983 / 1983-II-178.

¹²³ *Laine* 1993 s. 237 viitteineen.

¹²⁴ *Liuksiala* 2004 s. 107.

¹²⁵ *Laine* 1993 s. 237.

¹²⁶ *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 326–327.

kosteusvaurioista ja edelleen aiheuttaa sisäilmaongelmia, joista on haittaa terveydelle. Näin ollen myös sellaisten määräysten rikkominen, jotka eivät suoraan liity rakennusturvallisuuteen, voi aiheuttaa turvallisuus- tai vastaavia puutteita rakennukseen. Näiden puutteiden yhteydestä erityisen painavien syiden olemassaoloon vahingonkorvauslain 5:1 tarkoittamalla tavalla ei kuitenkaan voitane tehdä mitään suoria linjauksia. Asiaan ei myöskään ole mahdollisuutta syventyä tässä yhteydessä.

Toisaalta erityisen painaviin syihin liittyvää kysymystä ei välttämättä edes ole tarkoituksenmukaista tarkastella lähemmin ilman sen selvittämistä, miten sopimussuhteiden sisältö käytännössä vaikuttaa vastuukonkurrenssin puitteissa määräytyvään vahingonkorvaukseen. Esimerkiksi rakennusurakassa urakan toisille osapuolille aiheutuvat viivästysvahingot luetaan yleensä sopimusperusteisen korvausvastuun piirissä välilliseksi vahingoksi,¹²⁷ joka puolestaan useimmiten on rajattu pois osapuolten keskinäisistä korvausvastuista. Ei vaikuttaisi perustellulta, että tällainen vastuu voisi syntyä sopimuksenulkoisen korvausvastuun perusteella, jos mainitut vahingot on nimenomaisesti suljettu pois osapuolten välisissä sopimussuhteissa.¹²⁸ Toisaalta, siltä osin kuin erityisen painavien syiden kriteerit jossain määrin rinnastuvat törkeään huolimattomuuden kriteereihin, eivät vastuunrajoitukset kuitenkaan sitoisi osapuolia, jolloin kysymys ei vastuukonkurrenssin näkökulmasta ole käytännössä yhtä merkityksellinen. Edelleen on merkityksellistä se, miten suorassa sopimussuhteessa tehdyt vastuunrajoitukset ylipäätään ulottuvat välittömän sopimussuhteen ylittäviin relaatioihin. Tähän syvennyttään seuraavassa luvussa.

5 VAHINGONKORVAUSVASTUUN SUHDE RAKENNUSURAKAN SOPIMUSVASTUISIIN

5.1 Sopimuksenulkoisen normin modifioiminen sopimuksella

Lopuksi on vielä syytä kiinnittää huomiota siihen, kuinka pitkälle ulottuvia sopimismahdollisuuksia rakennusurakan osapuolilla ylipäätään on vahingonkorvauslain soveltamisalakysymyksissä. Tässä yhteydessä tarkasteltavaksi tulee viime aikoina oikeuskirjallisuudessa keskustellut ”sopimuksesta riippumattomat normit” ja niihin liittyvä sopimuksenulkoisen vastuu ja

¹²⁷ Ks. esim. KKO 2014:61.

¹²⁸ Vastaavaa pohdintaa ks. *Määttä* 2007 s. 34 s., joka on arvioinut varallisuusvahinkojen korvattavuutta urheilijan näkökulmasta sekä erityisen painavien syiden olemassaoloa nimenomaan tuotevastuutilanteissa ja tämän vastuun suhdetta sopimusvastuuseen.

toisaalta se, onko vahingonkorvauslakiin perustuva tuotevastuu jopa kokonaan tai osittain osa tällaista sopimuksesta riippumatonta vastuuta.¹²⁹ Tästä näkökulmasta tarkastellaan ensin sitä, voidaanko artikkelissa tarkastellusta sopimuksenulkoisesta vastuusta ylipäätään poiketa sopimuksella, ja jos voidaan, ulottuuko tällainen vaikutus myös välittömän sopimussuhteen ylittävissä vastuurelaatioissa aiheutettuihin vahinkoihin. Artikkelin lopussa sivutaan lyhyesti myös suorituksen itselleen aiheuttamien vahinkojen korvaamista vahingonkorvauslain nojalla erityisesti ratkaisun KKO 2009:92 ja siitä oikeuskirjallisuudessa kummunneen keskustelun näkökulmasta.

Edellä tässä artikkelissa tarkastelluissa tuotevastuutilanteissa on siis taustalla oletus siitä, etteivät osapuolet keskinäisissä sopimussuhteissaan ole tehokkaalla tavalla poikenneet tuotevastuuperiaatteen osoittamista vastuusetelmistä: vahingonkorvauslakihan ei sovellu ”sopimukseen perustuvaan” korvausvastuuseen. Myös vastuukonkurrensin soveltuminen edellyttää vastaavasti, ettei rikottua normia ole millään tavalla tehokkaasti modifioitu osapuolten välisellä sopimuksella.¹³⁰ Artikkelissa on käsitelty siihen liittyvää rajanvetoa, mitä rakennusurakan yhteydessä aiheutuvia vahinkoja voitaisiin tuotevastuuperiaatteen mukaisesti pitää luonteeltaan sopimuksenulkoisina silloin, jos ne aiheutuvat rakentamiseen liittyvien määräysten rikkomisesta.

Vaikka tuotevastuuperiaatteella voidaan edellä esitetyn mukaisesti tietyn edellytyksin korvata norminvastaisesta rakentamisesta aiheutuneita vahinkoja, voi tällainen vastuu olla siinä määrin kiinteässä yhteydessä osapuolten välisiin sopimussuhteisiin, ettei edellä kuvattua syvempään arviointiin ole tarkoituksenmukaista ryhtyä ottamatta samalla kantaa osapuolten välisiin sopimusperusteisiin vastuurelaatioihin. Keskeinen kysymyshän on se, voidaanko edellä kuvatusta ”tuotevastuulähtökohdasta” ylipäätään poiketa jollain tavalla muuten kuin suoraan sopimalla, ja jos voidaan, voiko poikkeamisen vaikutus ulottua jossain määrin myös yli välittömän sopimussuhteen. Rakennusurakan suoritusethan perustuvat yleensä aina tavalla tai toisella sopimukseen, mistä vastaavasti seuraa, että vahingonkorvauslakiin perustuva vastuu väistyy, ellei normistojen yhtäaikaiselle soveltamiselle ole erityisiä perusteita.

Koska rakentamiseen liittyvät sopimuksenulkoiset normit ovat pääsääntöisesti pakottavia, ei normin varsinaiseen *olemassaoloon* liene mahdollista vaikuttaa sopimussuhteella. Sen sijaan kunkin normin rikkomisesta seuraavaan *vastuuseen* voitaneen oikeustoimilain ja muun pakottavan lainsäädännön sallimissa rajoissa vaikuttaa ainakin suorassa sopimussuhteessa.

¹²⁹ Ks. esim. *Norros*, LM 2010 ja *Ståhlberg*, DL 2010.

¹³⁰ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 341.

Suorassa sopimuksessa voitaneen siis sopimusvapauden vuoksi lähteä siitä, että tuotevastuustakin voi poiketa nimenomaisella sopimuksella. Näin käytännössä yleensä menetelläänkin: varsinkin laajemmissa hankkeissa on tavanomaista, että sopimussuhteisiin sisällytetään esimerkiksi henkilövahinkoihin liittyviä nimenomaisia vastuuvapauslausekkeitä, jotka ovat suoraan ristiriidassa edellä kuvatun henkilövahinkoihin perustuvan sopimuksenulkoisen vastuun mahdollisuuden kanssa. Lisäksi on tavanomaista, että esimerkiksi välilliset vahingot poissulkevat vastuunrajoituslausekkeet ulotetaan kattamaan myös sopimuksen kohteena olevan urakkasuorituksen muulle omaisuudelle aiheuttamat seurannaisvahingot. Tämä vähentää sen merkitystä, että mainitut vahingot sinänsä voitaisiin katsoa myös sopimuksenulkoisiksi esinevahingoiksi.

Hankalampi kysymys onkin se, vaatiiko sopimuksenulkoisen vastuun poissulkeminen suorassa sopimussuhteessa nimenomaisesti sopimista vai ei. Perustavanlaatuinen lähtökohta vastuukonkurrensillehan on se, että sopimuksen vastuuta rajoittavia ehtoja ei tulisi voida kiertää vetoamalla vahingonkorvauslain mukaiseen korvausvastuuseen.¹³¹ Norroksen mukaan vastuunrajoituksesta sopiminen viittaa yleensä siihen, että osapuolet ovat tarkoittaneet sopia kaikenlaisen vastuun rajoittamisesta keskinäisessä suhteessaan ilman ”takaportin” jättämistä sopimuksenulkoisille korvausvaatimuksille.¹³² Hemmo suhtautuu tähän näkökohtaan kuitenkin kriittisemmin siksi, että osapuolten hypoteettisella tarkoituksella argumentointi on Hemmon mukaan sekä yleisesti ottaen epävarmaa että vastuumuotoerottelun kannalta epäselvää, kun lähestymistapa jättää avoimeksi sen, kumman vastuumuodon sääntöjen mukaisesti asiaa viime kädessä arvioidaan.¹³³ 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. Suppean tulkinnan periaate ei liene arvioinnissa merkityksetön,¹³⁴ mutta sen vastapainona on toisaalta suhtauduttava pidättyvästi siihen, että sopimusperusteisten vastuunrajoitusehtojen merkitystä voisi heikentää sallimalla niiden kiertämisen toiseen vastuumuotoon vetoamalla.

Vastuunrajoitusten kannalta keskeistä on toisaalta myös ehtojen ulottuvuus muuten kuin suorassa sopimussuhteessa: vastuukonkurrensin estävät

¹³¹ *Norros* 2015 s. 85, *Hemmo* 1998 s. 340, *Hakulinen* 1965 s. 242, *Mononen* 2004 s. 254–255, *Saarnilehto*, DL 2009 s. 362, ja *Norros*, LM 2010 s. 438–439.

¹³² *Norros* 2015 s. 85.

¹³³ *Hemmo* 1998 s. 335–336.

¹³⁴ Suppean tulkinnan periaatteesta ks. esim. ratkaisun KKO 1992:178 perustelut.

seikathan voidaan edellä mainitusti katsoa välillisessä sopimussuhteessa heikkommiksi kuin suorassa sopimuksessa.¹³⁵ Olennaiseksi muodostuu kysymys siitä, voidaanko kahden osapuolen keskenään sopiman vastuunrajoituksen katsoa vaikuttavan kolmannen osapuolen oikeuteen esittää sopimuksenulkoisia korvausvaatimuksia toista sopijapuolta kohtaan. Sopimusketjuissaan lähtökohtana on pidetty sitä, että osapuolet voivat vedota kumpaankin ketjussa esiintyvään vastuunrajoitukseen (*double limit*),¹³⁶ mutta kyseessä on siinä määrin sopimusoikeudellisen normiston sisäinen kysymys, ettei periaatteen voida katsoa ulottuvan myös sopimuksenulkoiseen korvausvastuuseen.¹³⁷ Lisäksi perustavanlaatuisen lähtökohta sopimusoikeudessa on sopimuksen oikeusvaikutteiden rajaaminen vain sopimuksen osapuoliin.¹³⁸ Sopimuksen osapuolilla ei ole valtaa sopia mitään kolmannen haitaksi tai muuten heikentää kolmannen asemaa siitä, mikä se olisi ilman osapuolten sopimusta.¹³⁹ Mielestäni sopimusehdon ulottaminen koskemaan myös sopimuksen ulkopuolisia tahoja voitaisiin tässä tapauksessa perustellusti katsoa kolmannen haitaksi sopimiseksi, sillä tällaisella tulkinnalla rajoitettaisiin sellaisia sopimuksenulkoisia oikeuksia, jotka kolmannella olisi käytettävissään ilman kahden osapuolen välistä sopimusmääräystä. Koska vastuusta poikkeamisen suorassa sopimussuhteessa ei edellä kuvatulla tavalla myöskään voitane varsinaisesti katsoa vaikuttavan itse normin *olemassaoloon*, vaan ainoastaan sen rikkomisesta aiheutuvaan *vastuuseen* sopimuskumppanien välillä, ei liene perusteita katsoa, että edellä kuvatut vastuunrajoitukset voisivat ulottua myös välittömän sopimussuhteen yli ilman nimenomaisia vyörytyslausekkeitä.

Toisaalta kolmannen *hyväksi* sopiminenhan on hyvinkin mahdollista,¹⁴⁰ jolloin asiaa voi välillisten sopimuskumppanien kannalta lähestyä myös vastakkaisesta näkökulmasta, eli vahingonkärsijän tekemien sitoumusten kautta. Vahingonkärsijän omassa sopimuksessaan hyväksymä – kenties myös sopimuksenulkoiset vahingot kattava – vastuunrajoitus sopimuskumppaniaan kohtaan voitaisiin silloin katsoa kolmannen hyväksi annettuna sitoumuksena, jonka mukaan vahingonkärsijä sitoutuisi olemaan vaatimatta korvausta sopimuksenulkoisesti myöskään sopimuskumppaninsa sopimuskumppanilta. On kuitenkin otettava huomioon, että vaikka kahden osapuolen välinen sopimus mahdollisesti hyödyttäisikin kolmatta,

¹³⁵ *Norros* 2015 s. 96 viitteeseen.

¹³⁶ Ks. esim. *Norros* 2007 s. 347.

¹³⁷ *Norros* 2015 s. 96.

¹³⁸ *Hemmo* 1998, s. 253. Ajatuksen taustalla on *privity of contract* -opin mukainen toimijoiden suojaaminen tarkoituksetonta sitoutumista vastaan.

¹³⁹ Ks. esim. *Norros* 2007 s. 279 ja *Hemmo* 1998, s. 253.

¹⁴⁰ Ks. Esim. UNIDROIT PICC 5.2.3 artikla ja *Norros* 2007 s. 279.

ei tämä seikka yksinään välttämättä riitä perustamaan kolmannelle tehokasta oikeutta vedota tähän sopimukseen. Sopimus kolmannen hyväksi -tunnusmerkistön täyttymisen voidaan nimittäin katsoa edellyttävän, että sopijapuolet todella ovat tarkoittaneet muodostaa kolmannelle tehokkaan oikeuden. Siksi vastuunrajoitusehtojen ei ainakaan pääsääntöisesti voitane katsoa pelkällä olemassaolollaan estävän sopijapuolen sopimuksenulkoisia vaatimuksia muita kuin omaa sopimuskumppaniaan kohtaan.¹⁴¹

Engelmayhteys on ollut esillä esimerkiksi Ruotsin korkeimmassa oikeudessa: edellä viitatussa ratkaisussa NJA 2007 s. 758 vahinkoa kärsineellä talon omistajalla ei katsottu olleen oikeutta korvaukseen aliurakoitsijalta sopimuksenulkoisin perustein. Asiaan vaikutti ratkaisun perustelujen mukaan edellä mainittujen turvallisuusnäkökohtien lisäksi se, että omistaja ja pääurakoitsija olivat keskinäisessä suhteessaan sopineet kattavista vastuunrajoitusehdoista. Ratkaisua on kuitenkin tältä osin arvosteltu sekä ruotsalaisessa että suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa.¹⁴²

En siten katsoisi edellä kuvatun kahden osapuolen välisen sopimusperusteisen vastuunrajoituksen ainakaan pääsääntöisesti ulottuvan välillisiin sopimussuhteisiin, vaikka sopimusosapuolten välisessä rajoituksessa olisikin nimenomaan päädytty rajoittamaan myös osapuolten välistä sopimuksenulkoista vastuuta. Tässä artikkelissa tarkasteltu sopimuksenulkoisen vastuuhan rakentuu sille periaatteelle, että suorituksen aiheuttamat vahingot muulle kuin itselleen katsotaan sopimuksenulkoisiksi vahingoiksi huolimatta mahdollisesta välillisestä sopimusperusteisesta yhteydestä alkuperäiseen vahingonaiheuttajaan. Jos vahinko on aiheutunut puhtaasti rakentamista koskevan sopimuksenulkoisen normin rikkomisesta, ei korvausvastuuta ole tarpeen perustaa sopimusvelvoitteeseen, eikä vahingonkorvauslain soveltamiselle siksi lähtökohtaisesti ole estettä.¹⁴³ Koska sopimuksesta riippumatonta normia itsessään ei edellä mainitusti voitane modifioida tehokkaasti suorassakaan sopimussuhteessa, eikä sopimuksesta riippumattoman normin rikkomisesta aiheutuvaa vastuuta voitane muulla kuin nimenomaisesti sopimalla rajoittaa, lienee päädyttävä siihen, että muiden kuin suorien sopimuskumppanien välillä sopimuksesta riippumattoman normin rikkomisesta aiheutuvat sopimuksenulkoiset vahingot tulevat vahingonkorvauslain nojalla korvattaviksi.

¹⁴¹ *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 sopimuskumppaniinsa nähden.

¹⁴² *Norros* 2015 s. 97–98 viitteineen.

¹⁴³ Vastaavasti ks. esim. *Saarnilehto*, DL 2009 s. 359.

Toisaalta voidaan pohtia sitä, miksi ei-sopimuskumppaneita ja sopimuskumppaneita olisi syytä arvioida eri perustein, jos kysymys kuitenkin on sopimuksenulkoisesta eli lähtökohtaisesti sopimuksesta riippumattomasta vastuusta. Myöskään tämän vuoksi ei mielestäni voi pitää selvänä, että sopimuskumppanien välinen suppeakin vastuunrajoitusehto pelkällä olemassaolollaan kattaisi myös kaikki sopimuksenulkoiset vahingot aina silloinkin, kun sopimuksenulkoisen vastuun perusteena on aidosti sopimuksesta riippumaton normi.¹⁴⁴ Sopimuksenulkoisen vastuun ei siksi välttämättä voi katsoa sulkeutuvan pois pelkästään sen takia, että osapuolten välillä on sopimus, joka sisältää vastuunrajoitusehdon.¹⁴⁵ Eri asia on tietenkin se kynnyks, jonka ylittyessä vastuunrajoituksen voitaisiin katsoa kattavan myös sopimuksenulkoiset vahingot; tämän kynnyksen lienee syytä olla varsin matala. On myös otettava huomioon, että vastuuta rajoittavia sopimusehtoja voidaan muotoilla lukemattomin eri tavoin. Jos osapuolet ovat esimerkiksi sopineet, että kumpikin vastaa sopimuksen yhteydessä syntyneistä henkilö- ja esinevahingoistaan riippumatta siitä, kumpi osapuoli ne on aiheuttanut, en pitäisi perusteltuna, että tällaista ehtoa voisi kiertää sopimuksenulkoisiin korvauserusteisiin vetoamalla. Sen sijaan esimerkiksi suorituksen virheellisyyden havaitsemisen ilmoittamiseen liittyviä reklamaatioaikoja, joita myös voidaan pitää eräänlaisina vastuunrajoitusehtoina,¹⁴⁶ ei välttämättä voi lukea sopimuksenulkoisiakin vaatimuksia koskevaksi rajoitukseksi. On kuitenkin syytä muistaa, että sopimuksenulkoisen korvausvastuu soveltuessaankin koskee vain sopimuksenulkoisia vahinkoja, eli suoritukseen liittyvät sopimusperusteiset vahingot olisivat joka tapauksessa sopimuksenulkoisen korvausvastuun ulkopuolella.

5.2 ”Sopimusperusteisen tuotevastuun” vaikutuksesta vastuusetelmiin

Vastuuta rajoittavan sopimusehdon vaikutusta artikkelin tarkoittamissa tilanteissa ei liene mahdollista käsitellä riittävän perusteellisesti ottamatta huomioon myös niin sanotun ”sopimusperusteisen tuotevastuun” olemassaoloa ja sen vaikutusta rakennusurakan vastuusetelmiin. Katsoisin tähän liittyvän problematiikan olevan erityisen olennainen suorassa sopimussuh-

¹⁴⁴ Vastaavasti ks. ratkaisu KKO 2009:92, johon palataan tarkemmin jäljempänä.

¹⁴⁵ *Määttä* 2007 s. 33 ss. lähtee tosin päinvastoin siitä, että vahingonkärsijän ja vahingonaiheuttajan välillä oleva sopimussuhde sulkee pois kaikki sopimuksenulkoiset tuotevastuvahingot.

¹⁴⁶ Ks. esim. *Hemmo* 2011 s. 282 ja av. 65.

teessa aiheutuvien tuotevahinkojen tarkastelussa. Sopimusperusteisella tuotevastuulla tarkoitetaan käytännössä sopimusperusteista virhevastuuta, jossa korvausvastuun lähtökohtana on *suorituksen virheellisyys*. Tarkastelu kiteytyy suoritusvirheestä aiheutuviin tuotevahinkoihin, eli virheellisen suorituksen aiheuttamiin vahinkoihin henkilöille tai muulle omaisuudelle.¹⁴⁷ Mainitunlaisia tilanteita on ollut käsiteltävänä myös korkeimmassa oikeudessa. Rakennusurakan näkökulmasta voidaan mainita esimerkiksi ratkaisu KKO 1983 II 33, jossa rakentamistyön yhteydessä oli käytetty aineita, jotka myöhemmin haihtuivat huoneilmaan aiheuttaen terveyshaittoja rakennusten asukkaille. Rakentamisen suorittanut yhtiö velvoitettiin korvaamaan aiheuttamansa henkilövahingot rakennusten asukkaille (ilmeisesti sopimuksen perusteella).

Sopimusperusteisen tuotevastuun on siis katsottu olevan voimassa sopimuskumppanien välillä, jolloin suorituksen aiheuttamat seurannaisvahingot muulle omaisuudelle voitaisiin tästä näkökulmasta katsoa kuuluvaksi myös sopimusperusteisen korvausvastuun piiriin, ellei toisin ole sovittu. Tämä tarkoittaisi edelleen sitä, että suorassa sopimussuhteessa sopimusperusteinen tuotevastuu johtaisi hyvin samankaltaiseen vastuuseen kuin edellä kuvattu sopimuksenulkoisen vastuu, elleivät osapuolet ole nimenomaisesti poikenneet siitä sopimuksella. Tällaisessa tilanteessa vastuun tarkasteleminen ensisijaisesti sopimusperusteisten vastuusääntöjen mukaan voisi myös sopimusvastuun ensisijaisuuden¹⁴⁸ vuoksi olla luontevampaa, jolloin samalla välttyttäisiin vastuukonkurrenssiproblematiikaltakin mainitussa suhteessa. Tällaista näkemystä tukee myös se, ettei korkeimman oikeuden tuotevastuutyypisissä ratkaisuisa vastuuta ole yleensä nimenomaisesti katsottu tarpeelliseksi kiinnittää juuri vahingonkorvauslakiin tai sopimukseen, vaan korvaus on määrätty kiinnittämättä vastuumuotoon sen tarkemmin huomiota.¹⁴⁹

Erityisesti tätä taustaa vasten voisi olla kuviteltavissa, ettei sopimuksenulkoisia tuotevastuutilanteita välttämättä yhtä todennäköisesti syntyisi suorassa sopimussuhteessa tämän artikkelin tarkoittamalla tavalla, jos sopimusperusteisena vaatimuksena tarkastelu joka tapauksessa johtaisi samankaltaiseen lopputulokseen.¹⁵⁰ Merkittävänä erona sopimuksenulkoisen ja sopimusperusteisen tuotevastuun välisessä tarkastelussa on kuitenkin se, että sopimukseen sisällytetty vastuunrajoitus koskisi lähtökohtaisesti

¹⁴⁷ *Mononen* 2004 s. 83–84.

¹⁴⁸ Ks. *Hemmo* 1998 s. 342–343.

¹⁴⁹ Ks. esim. edellä käsitellyt ratkaisut KKO 1988:30 ja KKO 1984 II 225 sekä KKO 1983 II 33.

¹⁵⁰ Havainto on tätä kautta sopusoinnussa myös *Monosen* 2004 s. 82 ss. kanssa, jonka mukaan sopimuksenulkoisen tuotevastuun ei tulisi kyseeseen sopimuskumppanien välillä.

vain sopimusperusteisen tuotevastuun piirissä aiheutuneita vahinkoja – sopimuksenulkoisen vastuuhan on nimensä mukaisesti sopimuksenulkoista. En kuitenkaan edellä kuvatuista syistä pitäisi perusteltuna edes suorassa sopimussuhteessa päätyä näin suoraviivaiseen johtopäätökseen, sillä tuntuisi luontevalta, että sopimuskumppanit voivat sopimusvapautensa puitteissa sopia siitäkkin, että myös mahdolliset sopimuksenulkoiset vastuut kuuluvat vastuunrajoituksen piiriin tai ovat kokonaan poissuljettuja.

Viime kädessä asiaa lienee joka tapauksessa arvioitava tapauskohtaisesti kyseessä olevien sopimusten ja sopimuksenulkoisten normien muodostaman kokonaisasetelman perusteella. *Vastuuperusteissa* voi nimittäin joka tapauksessa olla eroja riippuen siitä, tarkastellaanko vahinkoa sopimusperusteisten vai sopimuksenulkoisten vastuusääntöjen mukaan. Kuten edellä todettiin, on olennainen ero sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen tuotevastuun välillä se, että sopimusperusteista vastuuta arvioidaan tuotteen *virheellisyyden* eli sopimuksenmukaisen suoritusarvioinnin perusteella, kun taas sopimuksenulkoisessa tuotevastuussa on kyse tuotteen vahinkoja aiheuttavasta ominaisuudesta *sopimuksenulkoisten normien* valossa. Siksi pelkästään se, että tuote on sopimuksen perusteella virheellinen, ei tarkoita sitä, että se olisi sopimuksenulkoisen tuotevastuun periaatteiden tarkoittamalla tavalla puutteellinen, eikä toisaalta tuotteen vahinkoja aiheuttavan ominaisuuden olemassaolo aina tarkoita sitä, että tuote olisi suorassa sopimussuhteessa tarkoitettulla tavalla virheellinen.¹⁵¹ Tähän liittyvään rajanvetoon on rakennusurakan näkökulmasta kiinnitetty huomiota edellä kohdassa 3.2. Lisäksi todistustaakassa, vanhenemisessa ja varallisuusvahinkojen korvattavuudessa on keskeisiä eroja vastuumuotojen välillä.¹⁵² Selvää on siis joka tapauksessa, ettei sopimusperusteista ja sopimuksenulkoista tuotevastuuta voi käytännön vaikutuksiltaan samastaa keskenään, vaikka vastuu sinänsä voisikin syntyä kummankin vastuumuotosääntöjen mukaan samanaikaisesti ja samankaltaisin perustein.

Toinen sopimusperusteiseen tuotevastuuseen läheisesti liittyvä kysymys on tämän artikkelin näkökulmasta tietenkin se, mikä vaikutus sopimusperusteisella tuotevastuulla (tai sen asettamasta lähtöasetelmasta poikkeamisella) olisi välittömän sopimussuhteen ylittävasti. Sopimusperusteinen tuotevastuu voisi edellä kuvatulla tavalla myös välillisessä sopimussuhteessa tarjota oikeussystemaattisesti luontevamman tarkasteluympäristön korvausvastuun arvioimiselle. Tämä ei nähdäkseni kuitenkaan varsinaisesti vaikuttaisi

¹⁵¹ *Mononen* 2004 s. 217, ruotsalaisen oikeuskirjallisuuden osalta ks. myös *Dufwa* 1975 s. 8.

¹⁵² Ks. esim. *Norros* 2015 s. 85–86. Todistustaakka jää kantajalle oikeudenkäymiskaaren 17:1.1:n yleissäännöksen nojalla, jonka mukaan kantajan tulee riita-asiassa näyttää kannettansa tukevat seikat toteen.

sopimuksenulkoisen vastuun olemassaoloon sinänsä, sillä tällainen vastuu on nimensä mukaisesti sopimuksenulkoista.

Todettakoon vielä lopuksi, että vaikka vastuuasettelmat muissa kuin suorissa sopimussuhteissa sinänsä olisivatkin alttiita ”sopimuksesta riippumattomille” vastuulle, voidaan viimekätisiin vastuisiin joka tapauksessa vaikuttaa osapuolten välisin (suorin) sopimusvelvoittein. Tämä voidaan tehdä esimerkiksi sopimukseen kirjattavien takautumisoikeuksien tai edellä viitattujen nimenomaisten kolmannen hyväksi sovittujen ehtojen kautta: esimerkiksi tilaajan tuotevastuuperiaatteella mahdollisesti korvaama vahinko rakennuksen ostajalle voidaan huomioida nimenomaisina takautumisoikeuksina tilaajan sopimuksissa urakoitsijoiden ja suunnittelijoiden kanssa. Esimerkiksi ”knock-for-knock”- ja muut ”indemnity”-tyyppiset ehdot ovat varsinkin laajemman mittakaavan projektisopimuksissa varsin tavallisia. Näiden ehtojen mukaan sopimuksen osapuolet sitoutuvat olemaan vaatimatta toiselta osapuolelta tiettytyyppisiä vahinkoja tai päinvastoin sitoutuvat korvaamaan niitä toiselle osapuolelle. Käytännön vastuutilanteiden kannalta on siis joka tapauksessa syytä ottaa huomioon myös vyörytyksen mahdollisuus sopimussuhteissa.

5.3 Suoritukselle itselleen aiheutuneen vahingon korvaamisesta – KKO 2009:92

Viimeiseksi on perusteellisuuden nimissä syytä vielä lyhyesti tarkastella artikkelin aihepiiriä ratkaisun KKO 2009:92 ja siitä käydyn keskustelun valossa.¹⁵³ Ratkaisussa KKO 2009:92 on sen otsikon perusteella kysymys vahingonkorvauslain soveltamisalasta ja vanhentumisesta. Kyse oli vastuukonkurrenssin edellytysten täyttymisestä, sillä osapuolten keskinäiset sopimussuhteet muodostivat sopimusketjun, jossa veneen valmistaja oli valmistanut veneen ja myynyt sen välikäden kautta loppukäyttäjälle. Veneen valmistaja oli väitetyksi rikkonut tiettyjä turvallisuuteen liittyviä määräyksiä valmistaessaan veneen, joka myöhemmin oli uponnut. Vene oli loppukäyttäjän hallussa, kun se upposi, ja kantajat vaativat valmistajalta korvausta veneen uppoamisesta aiheutuneista vahingoista. Vahinkoja oli aiheutunut sekä veneelle itselleen että sen mukana uponneille varusteille. Vene oli laskettu liikkeelle ennen tuotevastuulain voimaantuloa, joten tuotevastuulaki ei soveltunut tapaukseen.

¹⁵³ Ks. korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2009:92, jota ovat kommentoineet mm. *Norros*, LM 2010 ja *Ståhlberg*, DL 2010.

Tapauksen tosiseikastosta yhdistettynä edellä tässä artikkelissa kuvattuihin vastuumuotoerottelun periaatteisiin on syytä kiinnittää huomiota seuraaviin seikkoihin:

1. Vastaavassa tilanteessa tuotteen muille kuin itselleen aiheuttamia vahinkoja on vakiintuneesti pidetty vahingonkorvausoikeudellisena kysymyksenä. Näin ollen veneessä ollut irtaimisto olisi voitu korvata vahingonkorvauslain nojalla joka tapauksessa, riippumatta tuotevastuulain soveltumisesta.
2. Voimassa olevaa lainsäädäntöä valmistellessa tuotteen itselleen aiheuttamat vahingot (eli tässä uponnut vene) on sen sijaan yleisesti käsitetty sopimusperusteisina vahinkoina – tuotehan on siirtynyt luovutusketjussa vahingon aiheuttajalta vahingon kärsijälle sopimusperusteisesti. Nämä vahingot voidaan nykyisin kuluttajasuhteissa korvata KSL 5 luvun 31 §:n nojalla myös välittömän sopimussuhteen ylittävästi.
3. Kantajien vaatimus olisi siis velvoiteoikeuden yleisten oppien valossa ollut kaksijakoinen: yhtäältä veneessä olleelle irtaimistolle veneen uppoamisesta aiheutuneet vahingot *sopimuksenulkoisena* vaatimuksena, toisaalta veneen itselleen uppoamisellaan aiheuttamat *sopimusperusteiset* vahingot.¹⁵⁴ Sopimusperusteinen vaatimus oli kuitenkin tässä tapauksessa vanhentunut, eikä vahingonkorvauslaki sovellu sopimusperusteisten vahinkojen korvaamiseen. Sopimusvastuun vanhentuminen ei vaikuta vastuumuodon arviointiin.¹⁵⁵ Tämän vuoksi perinteisten sääntöjen valossa olisi vaikuttanut siltä, että veneen itselleen aiheuttamien vahinkojen korvaaminen ei olisi tullut kysymykseen.

Korkein oikeus ei mainitussa tapauksessa varsinaisesti ratkaissut asiaa, vaan palautti asian kärjäoikeuteen. Ratkaisun perustelujen kohdassa 19 viitataan kuitenkin selvästi siihen, että korkeimman oikeuden mukaan kantajien vaatimukseen perustuvaa korvausvastuuta tulisi arvioida vahingonkorvauslain mukaan. Perusteluissa ei erotella vastuun määräytymistä veneen itsensä ja sen mukana uponneen irtaimiston osalta. Mainitun kohdan mukaan ”se seikka, että Marko ja Juha-Petri P ja Tarja L olivat hankkineet veneen kaupalla sen aiemmalta omistajalta, joka puolestaan oli ostanut veneen sen valmistaneelta Marinolta, [ei] sinänsä ole esteenä heidän kanteensa hyväksymiselle vahingonkorvauslain nojalla, mikäli sanotun lain korvausvastuuta koskevat edellytykset täyttyvät”. Korkein

¹⁵⁴ Toisaalta pohjoismaisella tasolla on käyty keskustelua siitä, onko suoritukselle ja muulle omaisuudelle aiheutunutta vahinkoa kuitenkin aina tarpeen erotella. Tästä ks. *Norros LM 2010 s. 440 av. 24* ja *Dufwa 1975 s. 61–64*. Lähtökohtana Suomessa on kuitenkin edellä selostettu erottelu mainitun kahden vahinkolajin välillä.

¹⁵⁵ *Norros 2015 s. 86*.

oikeus ei siis arvioinut asiaa sopimusperusteisten sääntöjen mukaan, vaikka korvausvaatimuksen kohteena oli sopimukseen perustuvan luovutusketjun kohteena oleva omaisuus.

Tältä osin ratkaisu onkin herättänyt oikeuskirjallisuudessa keskustelua.¹⁵⁶ Kuten edellä on jo perusteellisesti esitetty, ei oikeuskirjallisuudessa yleisesti ottaen ole pidetty poissuljettuna, että vahingonkorvauslain säännökset tulisivat sopimuksen sijaan sovellettavaksi, jos saman vahingon korvaamiseen voidaan soveltaa rinnakkaisia korvaussäännöstöjä. Yleisten tuotevastuusääntöjen valossa olisi kuitenkin vaikuttanut siltä, että veneen itselleen aiheuttamien vahinkojen korvaaminen ei tule kysymykseen vahingonkorvauslain nojalla, sillä tällaiset vahingot on perinteisesti mielletty sopimusperusteisiksi kaikissa tuotevastuutilanteissa. Tähän viitataan myös eri mieltä olevan jäsenen lausunnossa: vahingonkorvauslain soveltaminen tilanteeseen, joka on voimassa olevaa lainsäädäntöä valmisteltaessa selvästi luokiteltu sopimusoikeudelliseksi, merkitsisi vahingonkorvauslain soveltamisalan uudenlaista tulkintaa.¹⁵⁷

Norros on ratkaisun KKO 2009:92 vahingonkorvauslain soveltamisalaa koskevan tulkinnan osalta luonnehtinut ratkaisua ”paradoksaaliseksi” viitaten siihen, että ratkaisussa suhtaudutaan hyvin pidättyvästi sopimusvastuun henkilöllisen soveltamisalan laajentumiseen,¹⁵⁸ vaikka sopimusperusteisen vaatimuksen hyväksyminen deliktiperusteisesti johtaa käytännössä paljon laajempaan ja sopimusehdot kokonaan sivuuttavaan kaksiasianosaissuhteen laajennukseen.¹⁵⁹ Sisäiseen ristiriitaan on kiinnittänyt huomiota myös Ståhlberg, joka ei kuitenkaan tunnu suhtautuvan ratkaisuun yhtä kriittisesti kuin Norros. Ståhlberg pitää ratkaisua vahingonkorvauslain soveltamisalaa johdonmukaisesti täsmentävänä verrattuna aiempiin ratkaisuihin, joissa sen sijaan on keskitytty enemmän vahingonkorvauslain soveltamisen käytännön seurauksiin.¹⁶⁰ Mielipiteiden jakajana mainitun ratkaisun suhteen tuntuukin olevan se, ettei käytännön seurauksiin eli reaaliin perusteisiin – jotka olisivat omiaan puoltamaan sopimusvastuuta kuvatunlaisissa tilanteissa – ole ratkaisussa kiinnitetty juuri lainkaan huomiota, vaan korkein oikeus vaikuttaa pitäytyneen tiukasti muodollisissa perusteissa.¹⁶¹

¹⁵⁶ Ks. esim. *Norros* LM 2010 s. 441–442 ja *Ståhlberg*, DL 2010 s. 532.

¹⁵⁷ Muilta kuin tuotteelle itselleen aiheutuneen vahingon osalta mielipiteeltään eriyvä jäsen oli enemmistön lopputuloksen kannalla.

¹⁵⁸ Ratkaisussa käsiteltiin myös välittömän sopimussuhteen ylittävää vastuuta, joka ei siis kuitenkaan tullut kysymykseen sillä suoraviivaisella perustelulla, että ”sopimusperusteiseen vastuuseen voi yleensä vedota vain sopimuksen osapuoli”.

¹⁵⁹ *Norros*, LM 2010 s. 442.

¹⁶⁰ *Ståhlberg*, DL 2010 s. 526 ja 530.

¹⁶¹ Ks. esim. *Norros*, LM 2010 s. 441–442 ja *Ståhlberg*, DL 2010 s. 532.

Reaalisten argumenttien painoarvo onkin suurimmillaan tilanteissa, jotka ovat hankalasti jäsennettävissä velvoiteoikeuden perinteisen systematiikan kannalta.¹⁶² Voi syntyä tilanteita, joissa tiukka pitäytyminen vastuumuotojen välisessä erottelussa ei johda järkevään lopputulokseen. Jos tällaisessa tilanteessa reaaliset perusteet ovat riittävän vahvat, voidaan päätyä vastuumuotoerottelusta poikkeamiseen.¹⁶³ Käsillä olevassa tapauksessa oli kyse vastuumuotojen konkurrenssin edellytysten täyttymisestä, mikä perustellusti lukeutunee oikeussystemaattisesti hankalasti jäsennettävissä olevien kysymysten joukkoon. Olennaista olisi tässä yhteydessä kuitenkin tarkastella sitä, miten ja miksi vastuukonkurrenssin edellytykset voisivat täytyä myös veneen itsensä osalta, kun perinteisesti on katsottu, että edellytykset pääsääntöisesti täytyisivät vain muun kuin suorituksen itselleen aiheuttamien vahinkojen osalta.

Ratkaisun KKO 2009:92 tarkastelun kohteena olevat normit olivat tuoteturvallisuuslain (914/1986) määräyksiin perustuvia turvallisuusvaatimuksia, yhteispohjoismaisen venenormiston (Nordisk båtstandard, NBS 1983) veneiden turvallisuutta koskevia määräyksiä, ja veneliikenneasetuksen mukaisen turvallisuusvaatimuksen kaltaisia yleisiä tuotteen turvallisuusedellytyksiä. Nämä velvoitteet eivät sinänsä ole sopimuksenvaraisia, mutta niiden rikkomisen varalta ei myöskään ole erikseen säädetty korvausvastuusta. Vahingonkorvauslain soveltamiselle ei siis sinänsä olisi estettä, ellei vastuu perustuisi sopimukseen. Ratkaisun perustelujen 13 kohdassa näitä velvoitteita luonnehditaan sellaisiksi, että ”ne koskevat lähtökohtaisesti kaikkia kunkin normin tai järjestelmän soveltamisalaan kuuluvia hyödyketyyppejä ja niiden tarkoituksena on suojata kenen tahansa hyödykkeen omistajan tai käyttäjän etuja”.

Jos korkeimman oikeuden perusteluista on pääteltävissä, että myös veneen itselleen aiheuttamat vahingot tulisivat korvattavaksi vahingonkorvauslain nojalla sopimuksesta riippumattomien velvollisuuksien rikkomisen vuoksi, lienee seuraavaksi arvioitava turvallisuuspuutteen merkitystä asiassa. Olennainen kysymys on, missä määrin tuotevastuutemaa voidaan pitää vain kyseessä olevan tapauksen erityispiirteenä. Oikeuskirjallisuudessa on nimittäin esiintynyt kannanottoja, joiden mukaan tällainen korvausvastuu

¹⁶² *Norros*, LM 2008 s. 654.

¹⁶³ Vastuumuotoerottelussa ehdoton pitäytyminen oikeussuhteen reaalisuuteen huomiota kiinnittämättä on saanut osakseen kritiikkiä oikeuskirjallisuudessa: ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 197–198, rakennusurakan näkökulmasta *Laine* 1993 s. 245, ja sopimusketjujen osalta laajasti *Norros* 2007. *Pöyhönen* 2000 s. XVII on esimerkiksi ehdottanut oikeustoimien tarkastelemista projekteina, joissa keskeistä merkitystä annetaan useista toimista muodostuvalle kokonaisuudelle ja niille tavoitteille, jotka projektin taustalla ovat. Oikeuskäytännöstä ks. esim. ratkaisut KKO 1980 II 70, KKO 1992:3, KKO 1992:165 ja KKO 1999:19.

voisi tulla kysymykseen lähinnä tuotevastuutilanteissa.¹⁶⁴ Korkeimman oikeuden perusteluista asia ei kuitenkaan käy ilmi yksiselitteisesti. Toisaalta voitaneen huomauttaa, etteivät tuotevastuutilanteetkaan edellä kuvatulla tavalla välttämättä ole sidottuja pelkästään turvallisuuspuutteisiin.

Vastaavantyyppistä turvallisuusliitännäistä keskustelua myös suorituksen itselleen aiheuttamien vahinkojen osalta on esiintynyt myös pohjoismaisella tasolla. Ruotsin HD:n ratkaisussa NJA 2007 s. 758 on nimenomaisesti viitattu turvallisuustekijöiden ratkaisevaan merkitykseen: ratkaisussa torjuttiin sopimuksenulkoisen vastuun mahdollisuus tilaajan ja aliurakoitsijan välillä, mutta todettiin samalla, että vastuu olisi sopimuksenulkoisin perustein saattanut tulla kysymykseen, jos vahingon olisi voitu katsoa aiheutuneen (esimerkiksi) olennaisesta turvallisuuteen liittyvästä puutteesta.¹⁶⁵ Vastaavasti esimerkiksi ratkaisussa NJA 1986 s. 712 vastuu sopimusketjun alemman suoritusportaan ja loppukäyttäjän välillä tuli kyseeseen sopimuksenulkoisin perustein, kun satamanosturin ylikuormilmaisoin oli sillä tavalla puutteellinen, että se aiheutti riskin sekä henkilövahingoista että merkittävistä esinevahingoista. Tässä tapauksessa korvattavaksi tuli myös satamanosturille itselleen aiheutunut vahinko.

Kuten edellä on perusteellisesti selvitetty, rakennusalalle mainittu tema on olennainen ensinnäkin siksi, että ensi katsannossa ”sopimuksesta riippumattomia” velvollisuuksia on rakennusurakassa paljon. Koska tällaisia velvoitteita lienee olemassa myös muuten kuin tuotteen turvallisuuspuutteita koskevissa kysymyksissä, ei sekään, että oikeusohjeen vaikutus mahdollisesti rajoittuisikin pelkkään tuotevastuu- tai turvallisuusteemaan, välttämättä poista sen aiheuttamia vaikutuksia käytännössä. Valtaosa rakennusmääräyksistähän palvelee jollakin tavoin juuri turvallista rakentamista. Selvien rakennusturvallisuusmääräysten rikkomisen lisäksi turvallisuuteen enemmän tai vähemmän välillisesti liittyviä puutteita voi edellä kuvatusti aiheutua myös merkitykseltään vähäisemmiltä vaikuttavien määräysten rikkomisesta. Jos tällaisessa tilanteessa myös suorituksen itselleen aiheuttamat vahingot voitaisiin korvata vahingonkorvauslain nojalla, voisi aiheutua merkittäviä kollisioita esimerkiksi sopimusmääräysten ja erityisesti vastuunrajoitusten näkökulmasta.¹⁶⁶ Norroksen sanoja lainaten rakennusurakoihin muodostuisi ns. sopimuksista riippumaton kestävyystakuu.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Ks. esim. *Ståhlberg*, DL 2010 s. 532.

¹⁶⁵ Edellä kuvatusti ratkaisussa annettiin toisaalta painoarvoa myös tilaajan ja pääurakoitsijan välisille vastuunrajoitusehdolle, jotka ilmeisesti myös vaikuttivat ratkaisun lopputulokseen.

¹⁶⁶ Rakennussuunnittelun näkökulmasta vastaavan ongelmayhteyden pohdintaa ks. *Lehtonen*, BLF 2013 luku 5.3.

¹⁶⁷ *Norros*, LM 2010 s. 440, ja Komiteamietintö 1978:19, Tuotevastuukomitean mietintö,

Tässä voidaan huomata ratkaisun KKO 2009:92 yhteys vastaavasti vastuumuotoerotteluaihepiiriä käsittelevään ratkaisuun KKO 2008:31. Ratkaisussa oli käsiteltävänä sopimusketjumainen tilanne, jossa sopimukseen perustuvan luovutusketjun loppukäyttäjälle oli aiheutunut vahinkoa siitä, ettei luovutusketjussa osapuolelta toiselle siirtynyt asuinrakennus ollut vastannut sopimusta. Korkeimman oikeuden mukaan korvausvastuuta vahingon kärsijöitä kohtaan ei voitu tässä asiassa perustaa vahingonkorvauslakiin siksi, että ”kantajina olleiden henkilöiden korvausvaatimus perustui *pelkästään* siihen, että vastaajana ollut rakennusliike [...] oli rakennusliikkeen ja asunto-osakeyhtiön välillä solmitussa laskutyösopimuksessa tarkoitettuna urakoitsijana täyttänyt *sopimuksenmukaisen rakentamisvelvoitteen virheellisesti*” (kursivointi tässä).¹⁶⁸ Korkein oikeus katsoi tämän vuoksi, ettei vahingonkorvauslakiin nojautuville korvausvaatimuksille ollut lain mukaista perustetta. Saarnilehdon tavoin voidaan huomauttaa, ettei asianosaisten oikeudellinen arviointi sinänsä sido tuomioistuinta, vaan tuomioistuin voi soveltaa tapaukseen ”oikeita” normeja siitä riippumatta, ovatko asianosaiset juuri näihin normeihin vedonneet.¹⁶⁹ Näin ollen siitä riippumatta, ovatko asianosaiset vedonneet sopimusperusteiseen vai sopimuksenulkoiseen vastuuseen, on kummankin vastuumuodon soveltaminen ollut mahdollista, jolloin keskeinen huomio ratkaisuun liittyen on tämän artikkelin ongelmayhteyden näkökulmasta se, ettei tilanteeseen siitä huolimatta sovellettu vahingonkorvauslakia.

Siltä osin kuin ratkaisun KKO 2009:92 perusteluiden voitaisiin katsoa viittaavan mahdollisuuteen soveltaa vahingonkorvauslakia myös suoritukseen itseensä, on kyseessä joka tapauksessa yksittäinen ratkaisu. Yksittäisen ratkaisun perusteella ei vielä voi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä tulkintalinjan muuttumisesta, vaan ulottuvuus voimassa olevan oikeuden tulkintaan riippuu siitä, missä määrin ratkaisu on riippunut tapauksen erityispiirteistä ja missä määrin se heijastaa KKO:n yleisempää tulkintalinjaa vahingonkorvauslain soveltamisalasta.¹⁷⁰ Lisäksi se, mitä ratkaisusta varmuudella voidaan päätellä, ei toisaalta välttämättä edes ole ristiriidassa aiemman tulkintalinjan kanssa. Vahingonkorvauslain soveltamisen näkökulmastahan korkein oikeus totesi vain, että se seikka, että vene oli sopimukseen perustuvan luovutusketjun kohteena siirtynyt kantajille, ei *sinänsä* ole esteenä kanteen hyväksymiselle vahingonkorvauslain no-

Helsinki, 1978 s. 18.

¹⁶⁸ KKO 2009:92, perustelujen kohta 8.

¹⁶⁹ Ks. esim. *Saarnilehto*, DL 2009 s. 352 ja tämän viittaamat ratkaisut KKO 2003:131 ja KKO 2001:136.

¹⁷⁰ Vastaavasti kaksiasianosaissuhteen laajenemisen ja siihen liittyvän tietynasteisen legalismin osalta *Norros*, LM 2010 s. 443 s.

jalla, mikäli sanotun lain korvausvastuuta koskevat edellytykset täyttyvät. Vahingonkorvauslain mukaisen korvausvastuun edellytyksethän eivät kuitenkaan välttämättä täytyisi veneen itsensä osalta, koska vastuu veneelle itselleen aiheuttamista vahingoista *perustuu sopimukseen*. Vahingonkorvauslain mukaiset korvausvastuun edellytykset veneen mukana uponneesta irtaimistosta sen sijaan saattaisivat täytyä siitä huolimatta, että vene oli hankittu sopimusketjun kautta, sillä vastuu niiden vahingoittumisesta ei *perustuisi sopimukseen*. Kuten tässäkin artikkelissa on esitetty, on tällainen vahingonkorvauslain mukainen vastuu sopusoinnussa sekä aiemman oikeuskäytännön että oikeuskirjallisuuden kanssa.

6 KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA

Rakennusurakassa voi osapuolten sopimusperusteisista vastuurelaatioista huolimatta syntyä rakentamiseen liittyvien normien rikkomisen perusteella myös sellaisia vahinkoja, joita voidaan pitää sopimuksenulkoisina. Vahingonkorvauslain mukainen korvausvastuu tällaisista vahingoista edellyttää kuitenkin sitä, että vastuu voidaan perustaa muuhun kuin sopimukseen, ja sitä, ettei vastuuta ole modifioitu osapuolten välisellä sopimuksella. Mikä tahansa sopimuksenulkoisen normin rikkominen ei myöskään voi muodostaa vahingonkorvauslakiin perustuvaa korvausvastuuta rakennusurakan osapuolille, sillä kaikilla sopimuksenulkoisilla normeilla ei välttämättä ole juuri aiheutuneiden vahinkojen ehkäisemiseen kohdistuvaa suojatarkoitusta. Rakentamiseen liittyvien määräysten tarkoituksperiä arvioitaessa voitaneen yleisesti ottaen ainakin rakennusturvallisuuteen liittyvien määräysten osalta päätyä siihen, että henkilöiden ja tiettyssä määrin myös omaisuuden suojaaminen on kuulunut normien suojatarkoitukseen.

Olellainen kysymys käytännön vastuutilanteiden näkökulmasta on toisaalta se, miten artikkelissa käsiteltyyn sopimuksenulkoiseen korvausvastuuseen voidaan vaikuttaa osapuolten välisin sopimuksin. Mikäli osapuolten keskinäisistä sopimussuhteista ei aiheudu vahingonkorvauslakiin perustuvalla vastuulla esteitä, muodostuu keskeiseksi kysymykseksi se, mikä missäkin rakennusurakkaan liittyvässä vastuutilanteessa on sopimusperusteista ja mikä sopimuksenulkoista vahinkoa: tuotevastuuanalogialla voidaan puhua siitä, mikä on suorituksen itselleen aiheuttamaa vahinkoa ja mikä suorituksen aiheuttamista vahingoista puolestaan kohdistuu muuhun omaisuuteen. Sikäli kuin vahinko ilmenee suorituksessa, se nimittäin kuuluu sopimusvastuun piiriin. Tämän vuoksi esimerkiksi urakoitsijan ja raken-

nuksen käyttäjän välisessä suhteessa rakennukselle aiheutuneet vahingot eivät lähtökohtaisesti kuulu sopimuksenulkoisen korvausvastuun piiriin. Rakennuksessa sijaitseva irtaimisto ja sellainen kiinteä kalusto, joka on hankittu muun järjestelyn kuin urakoitsija–tilaaja–käyttäjä–ketjun kautta, voisi sen sijaan olla ”muuta omaisuutta”.

Sopimuskumppaneiden välillä sopimuksenulkoisten vahinkojen korvattavuus vaikuttaa kuitenkin käytännössä epätodennäköiseltä siksi, että vaikka velvollisuus *noudattaa* jotakin normia olisikin sopimuksesta riippumatonta, on velvollisuus *korvata* tietyille taholle tämän velvollisuuden rikkomisesta aiheutunut vahinko yleensä velvoite, jota on modifioitu tai jota ainakin voidaan modifioida sopimuksella. Kaksiasianosaissuhteessa lähtökohtana on sopimusvapaus, ja jos erityislaissa ei määrätä nimenomaisesti ja pakottavasta korvausvastuusta, voivat sopijapuolet keskinäisessä suhteessaan poiketa myös sopimuksenulkoisesta korvausvastuusta. Suorassa sopimuksessa vahingonkorvauslakiin perustuvan korvausvastuun mahdollisuus voidaankin sulkea pois nimenomaisin sopimusmääräyksin. Muissa kuin suorissa sopimussuhteissa vaikuttaa sen sijaan siltä, että tietyntyyppiset vahingot voidaan rakennusurakan osapuolten välisissä suhteissa katsoa lähtökohtaisesti sopimuksenulkoisiksi. Tällaisia vahinkoja ovat esimerkiksi henkilövahingot ja sellaiset esinevahingot, jotka eivät kohdistu omaisuuteen, joka on siirtynyt sopimukseen perustuvan luovutusketjun välityksellä vahingonkäräjälle, ja joiden ehkäisemiseen rikoitulla normilla on tähdätty. Tällainen vastuu kuitenkin edellyttää, ettei vahingonkäräjä ole omasta puolestaan nimenomaisesti luopunut aiheutuneisiin vahinkoihin perustuvasta vastuusta vahingon aiheuttajaan nähden sopimalla asiasta ”kolmannen hyväksi” tai muilla nimenomaisilla sopimusmääräyksillä.

Keskeiseksi kysymykseksi sopimuksenulkoisen vastuun soveltumisen näkökulmasta rakennusurakan vastuurelaatioissa nouseekin siten rikotun normin suojatarkoituksen ja muiden korvausvastuun edellytysten täyttymisen lisäksi sopimusperusteisen ja sopimuksenulkoisen vastuun välinen rajapinta kussakin tilanteessa. Koska sopimusvastuun ulottuvuus voi tältä osin käytännössä riippua esimerkiksi vastuunrajoitusehtojen tapauskohtaisista sanamuodoista ja osapuolten yhteisestä tarkoituksesta, ei asiasta voi esittää pitkälle meneviä yleistyksiä. On kuitenkin syytä pitää mielessä, ettei sopimuksenulkoisen vastuun rakennusurakan osapuolten välillä ole poissuljettu mahdollisuus – varsinkaan muissa kuin suorissa sopimussuhteissa.

LÄHDELUETTELO

- Andersson, Håkan:* Skyddsändamål och adekvans. Iustus Förlag, Göteborg 1993.
- Bengtsson, Bertil:* Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden I. Den skadeståndsrättsliga bakgrunden. Försäkringsjuridiska Föreningen, Stockholm 1960.
- Bengtsson, Bertil, – Ullman, Harald:* Det nya produktansvaret. 3 uppl. Iustus Förlag, Uppsala 2001.
- Dufwa, Bill:* Produktansvar. Försäkringsbranchens Serviceaktiobolags Förlag, Stockholm 1975.
- Gonard, Bernhard:* Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold. Thomson Reuters, København 1958.
- Hakulinen, Y. J.:* Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Kirjayhtymä, Helsinki 1965.
- Halila, Heikki, – Tarasti, Lauri:* Yhdistysoikeus. Talentum, Helsinki 2011.
- Hallberg, Pekka – Haapanala, Auvo – Koljonen, Ritva – Ranta, Hannu:* Maankäyttö- ja rakennuslaki. Talentum, Helsinki 2006.
- Hellner, Jan – Johansson, Svante:* Skadeståndsrätt. 6 uppl. Nordstedts Juridik, Stockholm 2002.
- Hemmo, Mika:* Sopimus ja delikti – Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1998.
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002.
- Hemmo, Mika:* Sopimusoireus I. 2. uud. p. Talentum, Helsinki 2003.
- Hemmo, Mika:* Sopimusoireus III. Talentum, Helsinki 2005. (*Hemmo* 2005a)
- Hemmo, Mika:* Vahingonkorvausoikeus. WSOY, Helsinki 2005. (*Hemmo* 2005b)
- Hemmo, Mika:* Sopimusoireus II. 2. uud. p. Talentum, Helsinki 2011. (Muuttamaton uusintapainos vuonna 2003 julkaistusta teoksesta.)
- af Hällström, Esbjörn – Ijäs, Hannu – Laasonen, Jussi:* Vastuuvakuutus. 3. uudistettu painos. Finanssi- ja vakuutuskustannus Oy FINVA, Helsinki 2014.
- Kaisto, Janne:* Oikeustoimiopin perusteet. Kauppakamari, Helsinki 2015.
- Kivivuori, Antti:* Vahingonkorvauslain soveltamisala. DL 1975 s. 266–276.
- Laine, Juha:* Rakennusvirheistä. Rakennustieto Oy, Helsinki 1993.
- Lehtonen, Katja:* Pääsuunnittelijan vastuu erityissuunnittelijaa kohtaan rakennuttajavetoisessa jaetussa suunnittelussa. Teoksessa Ville Pönkä – Daria Kozłowska-Rautiainen (toim.): Business Law Forum 2013. Kauppakamari, Helsinki 2013, s. 49–119.
- Liuksiala, Aaro:* Rakennussopimukset – käytännön käsikirja. Rakennustieto Oy, Helsinki 2004.
- Madsen, Palle Bo:* Privat retsstiftelse – om kontrakt og delikt. TfR 1986 s. 597–626.
- Markesinis, B. S.:* A comparative introduction to the German law of torts. Clarendon Press, Oxford 1994.
- Mononen, Marko:* Yritysten välinen tuotevastuu. Talentum, Helsinki 2004.
- Määttä, Jari:* Urheilija ja tuotevastuu. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja – Urheiluoikeuden sarja 17, Turku 2007.
- Norros, Olli:* Asiantuntijan vastuu sivullista kohtaan. DL 2007 s. 699–719. (*Norros*, DL 2007)

- Norros, Olli*: Vastuu sopimusketjussa. WSOYpro, Helsinki 2007. (*Norros* 2007)
- Norros, Olli*: KKO 2008:31 – Voiko urakoitsija joutua vastuuseen yli välittömän sopimus-suhteen? 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*: Vahingonkorvausvelan vanhentuminen. Talentum, Helsinki 2015.
- Pulkkinen, Kimmo*: Tuotevastuu. Tampereen yliopisto, Tampere 1985.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuusoikeus. Talentum, Helsinki 2000.
- Rudanko, Matti*: Rakennustyön vastaavan työnjohtajan vastuusta. LM 1988 s. 361–389.
- Saarnilehto, Ari*: Osakeyhtiölain mukainen korvausvastuu ja rinnakkaisperiaate. Julkaistu Edilexissä 9.4.2009. Edilex, 2007. Julkaistu aiemmin teoksessa Ari Saarnilehto (toim.): Yhtiöoikeudellisia kirjoituksia VI. Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2007.
- Saarnilehto, Ari*: KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät. DL 2009 s. 351–363.
- Saarnilehto, Ari*: Vahingonkorvauslaki: käytännön kommentaari. Edita, Helsinki 2010.
- Savela, Ari*: Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Talentum, Helsinki 2006.
- Saxén, Hans*: Skadeståndsrätt. Åbo akademi, Turku 1975.
- Stapleton, Jane*: Duty of Care: Peripheral Parties and Alternative Opportunities for Deterrence. Law Quarterly Review 1995 s. 301–345.
- Ståhlberg, Pauli*: Tuotevastuusta kuluttajansuojalaissa. DL 1999 s. 165–168.
- 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. Talentum, Helsinki 2013.
- Tørum, Amund Bjøranger*: Direktkrav ved kjøp, tilvirkning og enterprise – formuerettslige analyser i komparativ belysning. University of Bergen, Bergen 2006.
- Ussing, Henry*: Erstatningsret. Juristforbundets Forlag, Köpenhamn 1962.
- Wilhelmsson, Thomas – Rudanko, Matti*: Tuotevastuu. Talentum, Helsinki 2004.
- Wuolijoki, Sakari*: Pankin neuvontavastuu. Lakimiesliiton kustannus, Jyväskylä 2009.
- Ylöstalo, Matti*: Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n tulkintaa. LM 1975 s. 238–243.
- Zimmermann, Reinhard*: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford University Press, Oxford 1996.

Virallisaineisto

- Hallituksen esitys eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi, HE 187/1973 vp.
- Hallituksen esitys eduskunnalle tuotevastuulaiksi, HE 119/1989 vp.
- Komiteamietintö 1978:19, Tuotevastuukomitean mietintö
- Rakennustyön turvallisuudesta annetun valtioneuvoston asetuksen perustelumuistio, sosi-aali- ja terveystieteiden ministeriö, päivätty 11.2.2009

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1924 t. 243
KKO 1936 II 351
KKO 1939 II 334
KKO 1947 II 103
KKO 1950 II 102
KKO 1964 II 120
KKO 1967 II 1
KKO 1969 II 40
KKO 1973 II 84
KKO 1978 II 149
KKO 1980 II 70
KKO 1982 II 103
KKO 1982 II 35
KKO 1983 II 120
KKO 1983 II 33
KKO 1983 II 33
KKO 19.12.1983 / 1983-II-178
KKO 1984 II 225
KKO 1984 II 225
KKO 1985 II 51
KKO 1988:30
KKO 1988:70
KKO 1992:165
KKO 1992:166
KKO 1992:178
KKO 1992:3
KKO 1992:44
KKO 21.12.1994
KKO 1997:49
KKO 1998:27
KKO 1998:57
KKO 1999:19
KKO 2001:128
KKO 2001:136
KKO 2003:131
KKO 2005:66
KKO 2005:105
KKO 2005:141
KKO 2008:31
KKO 2008:62

KKO 2009:81
KKO 2009:92
KKO 2012:36
KKO 2013:33
KKO 2014:61

Ruotsin HD

NJA 1945 s. 676
NJA 1949 s. 664
NJA 1968 s. 285
NJA 1976 s. 458
NJA 1986 s. 712
NJA 2007 s. 758

TORT LIABILITY BETWEEN PARTIES OF A CONSTRUCTION PROJECT

The article discusses the applicability of the Tort Liability Act (412/1974, the “Act”) between parties to a construction project. Pursuant to Section 1 of Chapter 1 of the Act, the Act applies generally to *liability for damages* except “damages under contract”, unless otherwise provided by law, meaning that, generally, a contract prevails over the Act. The main issue preventing the application of the Act within construction projects is that most obligations within the project are contractual in nature, meaning that the basis for the existence of such obligations is closely connected to the existence of the contract. Thus, a breach of a non-contractual obligation usually simultaneously comprises a contractual breach. The interface between contractual liability and tort liability is nevertheless somewhat unclear in certain circumstances, especially when the basis for the liability may simultaneously have both contractual and non-contractual aspects. The article discusses these interfaces between contractual and non-contractual liability, i.e. circumstances in which liability may be based on the Act despite the existence of certain contractual features between the parties.

The article concludes that, in general, breaching non-contractual obligations in construction projects may indeed form a legitimate basis for liability under the Act, even if the breach simultaneously comprises a contractual breach. This requires, however, that (1) said non-contractual obligations are truly independent of contractual obligations, i.e. that they apply to all construction activity independent of the content of the applicable construction contract, and that (2) the liability for breaching such obligation has not been validly modified or deviated from in the relevant contracts. The first requirement is fulfilled when a contractual breach simultaneously comprises a breach of a non-contractual obligation, such as norms, standards or regulations set out by authorities. Such non-contractual obligations are quite common in construction, since the quality of construction is quite heavily regulated. As concerns the second requirement, it is noteworthy that due to the freedom of contract, even if the *obligation itself* may be non-discretionary, the *liability* for breaching such non-discretionary obligations is discretionary between the parties to the contract. Therefore, liability pursuant to the Act can be excluded between direct contractual parties. A difficult question is, however, the extent to which (if at all) such waivers or deviations extend to parties to the project which are not direct parties to such contracts but are only intertwined by chains of contracts. Also, it is unclear whether the contractual parties should expressly waive all

liability under the Act for such liability to be excluded in all circumstances, or whether the issue is determined on a case-by-case basis depending on the wording of the contract.

Finally, it should also be noted that even if the liability itself would not automatically be excluded by the mere existence of the contractual features between the parties, there are also several other preconditions for the application of liability under the Act. For example, the obligation with which the party has failed to comply shall have been imposed for the purpose of preventing such damages which the breach has caused. Since most non-contractual obligations within construction are enacted for health and safety purposes, most damages caused to persons or property should fulfill this criteria. Again, explicit indemnities and waivers in the contract may generally exclude this liability, since liability pursuant to the contract supersedes liability pursuant to the Act. However, as stated above, the significance of explicit wording in this respect is unclear. In any event, the parties to a construction project should, in practice, be able to exclude such liability by mutual waivers and indemnities that are back-to-back throughout the supply chains. Without such explicit provisions, and especially in indirect contractual relations, the possibility for liability under the Act may certainly not be excluded in all circumstances.

Timo Saranpää

CASUS MIXTUS CUM
CULPA -PERIAATE OSANA
VAHINGONKORVAUSOIKEUDEN
JÄRJESTELMÄÄ

Sisällys

1	PROLOGI: KKO:N ENNAKKOPÄÄTÖS 2012:3 JA RUOTSIN NJA 2004 S. 746 I JA II.....	275
2	ARTIKKELIN TUTKIMUSKYSYMYKSET, RAKENNE JA TUTKIMUSMENETELMÄ.....	282
3	CASUS MIXTUS -VASTUUSTA RUOTSIN OIKEUDESSA	285
3.1	Casus mixtus vahingonkorvausoikeuden järjestelmässä ja sen historiallinen tausta.....	285
3.2	Casus mixtus -vastuu sopimuksenulkoisen vastuun tilanteissa	292
3.2.1	Erityisesti moottoriajoneuvon luvattomaan käyttöön liittyvästä casus mixtus -vastuusta	292
3.2.2	Casus mixtus -vastuu muissa sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun tilanteissa.....	297
3.3	Casus mixtus -vastuu sopimusperusteisen vastuun tilanteissa..	298
3.4	Todistustaakkanormi casus mixtuksen vaihtoehtona	300
3.5	Kokoavia johtopäätöksiä periaatteen asemasta Ruotsin oikeudessa	302
4	CASUS MIXTUS -VASTUUSTA SUOMESSA?	306
4.1	Johdatukseksi aiheeseen	306
4.2	VahL 6:1:stä ja casus mixtus -vastuusta	309
4.3	Casus mixtus -vastuu ja sopimukseen perustuva vahingonkorvausvastuu	314
4.4	Casus mixtus -vastuu erityisesti moottoriajoneuvon luvattomasta käyttöönottamisesta aiheutuneesta vahingosta	321
4.4.1	Johdatukseksi aiheeseen.....	321
4.4.2	Moottorikulkuneuvoa luvattomasti käyttöön ottamassa olleen henkilön vahingonkorvausvastuu	322
4.4.3	Vahingonkorvausvastuu esinevahingoista, jotka aiheutuvat luvattoman käytön aikana.....	326
4.4.4	Vahingonkorvausvastuu esinevahingoista, jotka aiheutuvat luvattoman käytön päättymisen jälkeen	327
4.5	Todistustaakka casus mixtus -vastuun vaihtoehtona Suomessa?	330

5 YHTEENVETOA JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	332
LÄHTEET.....	335
OIKEUSTAPAUKSET.....	339
CASUS MIXTUS CUM CULPA PRINCIPLE WITHIN THE LAW OF TORT.....	341

Casus mixtus cum culpa -periaate osana vahingonkorvausoikeuden järjestelmää*

1 PROLOGI: KKO:N ENNAKKOPÄÄTÖS 2012:3 JA RUOTSIN NJA 2004 S. 746 I JA II

Ennakkopäätöksessä KKO 2012:3 on otettu kantaa vahingonkorvausvastuuseen tilanteessa, jossa ajo-oikeudeton henkilö oli ottanut luvottomasti käyttöönsä erään yhtiön omistaman ja toisen henkilön hallinnassa olleen henkilöauton ja suistunut sillä tieltä. Auto oli ulosajon jälkeen jätetty vaurioituneena ulosajopaikalle, mistä se oli myöhemmin löydyntynyt palaneena. Syyttäjä vaati käräjäoikeudessa vastaajalle rangaistusta moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta, liikenneturvallisuuden vaarantamisesta ja kulkuneuvon kuljettamisesta oikeudetta.

Vakuutusyhtiö, joka oli suorittanut auton omistajalle autovakuutuksen perusteella ns. uusarvolunastuskorvauksen, toimitti käräjäoikeuteen kirjallisen korvausvaatimuksen ja vaati vastaajalta vahingonkorvausta 10.719 euroa viivästyskorkoineen.¹ Vakuutusyhtiön mukaan vastaaja oli liikenneturvallisuuden vaarantamista koskevan syytekohtan mukaisesti aiheuttanut vahingon tahallaan tai ainakin törkeällä huolimattomuudellaan. Näin ollen

* Kirjoittaja kiittää artikkelin ennen sen julkaisemista lukeneita henkilöitä sekä erityisesti toista referee-lukijaa, joka kiinnitti huomiota vahingonkorvauslain 6 luvun 1 §:n merkitykseen arvioitaessa casus mixtus -periaatteen institutionaalista tukea Suomen oikeudessa. Lisäksi kirjoittaja kiittää hovioikeudenviskaali *Sanja Rauniota* kirjoituksen tiivistelmän kääntämisestä englanniksi.

¹ Vakuutusyhtiö vaati tarkkaan ottaen, että vastaaja veloitetaan korvaamaan yhtiölle sen autovakuutuksen perusteella maksamasta, ajoneuvon uusarvolunastukseen perustuvasta 13.608,89 euron korvauksesta ajoneuvon käypää arvoa vastaavat 11.219 euroa vähennettynä vakuutuksenottajan 500 euron omavastuuosuudella eli 10.719 euroa viivästyskorkoineen. Ennakkopäätöstä kommentoineen professori *Jaana Norio-Timosen* mukaan uusarvokorvaus merkitsee vanhan omaisuuden korvaamista uudella, mikä on vahingonkorvausoikeudessa noudatetun rikastumiskiellon vastaista. Koska vakuutuksenantajan takautumisoikeus rajoittuu siihen määrään, jonka vahingonkärsijä voisi vaatia vahingonaiheuttajalta (HE 114/1993 vp s. 70), vakuutusyhtiö vaati siis vastaajalta korvausta vain käyvän arvon perusteella. Ks. *Norio-Timonen* 2012 s. 32.

vastaaja oli yhtiön mukaan vakuutuslainsäädännön (VakSopL, 543/1994) 75 §:n ja yhtiön kaskovakuutusehtojen nojalla velvollinen maksamaan vakuutusyhtiön suorittamat korvaukset takaisin yhtiölle.

Vastaaja tunnusti käräjäoikeudessa menetelleensä syytteen teonkuvauksissa selostetulla tavalla, mutta kiisti vakuutusyhtiön korvausvaatimuksen perusteeltaan. Vastaaja kertoi todistelutarkoituksessa, että hän oli menetänyt auton hallinnan kaarteessa jäisellä tiellä, minkä seurauksena auto oli pyörähtänyt ympäri pyörillään ja ajautunut pientareelle törmäten pieniin puihin ja pensasiin. Vastaajan mukaan autoon oli puihin törmäämisen johdosta tullut peltivaurioita ja auton muovipuskuri oli irronnut edestä, kuten käräjäoikeudelle esitetyistä valokuvista oli ilmennyt. Vastaaja oli kertomansa mukaan poistunut paikalta ulosajon jälkeen, eikä hän ollut aiheuttanut valokuvista ilmennyttä lommoa auton kattoon tai sytyttänyt autoa tuleen. Vastaajan mukaan nämä vahingot autolle oli aiheuttanut joku muu.

Käräjäoikeus tuomitsi vastaajan hänen myöntämistään vastaavasti moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta, liikenneturvallisuuden vaarantamisesta ja kulkuneuvon kuljettamisesta oikeudetta yhteiseen vankeusrangaistukseen. Vakuutusyhtiön korvausvaatimuksen osalta käräjäoikeus lausui, että valokuvista ei ollut ilmennyt, mitkä vahingot autolle olivat aiheutuneet ulosajon ja mitkä tulipalon seurauksena. Käräjäoikeuden mukaan vastaaja oli ottanut auton luvattomasti käyttöönsä ja suistunut sillä tieltä, mutta tästä seikasta ei johtunut se, että vastaaja olisi ollut korvausvastuussa jonkun muun henkilön myöhemmin ilmeisesti tahallisesti sytyttämän tulipalon aiheuttamista vahingoista. Käräjäoikeus katsoi jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi tahallaan tai törkeästi huolimattomuudesta aiheuttanut ne vahingot, jotka vakuutusyhtiö oli sittemmin korvannut. Auto oli tulipalossa tuhoutunut täysin lunastuskuntoon, eikä auton vaurioituminen ulosajossa ollut siten vaikuttanut lunastuskorvauksen määrään, joka olisi ollut samansuuruinen, vaikka auto ei olisi lainkaan vaurioitunut ulosajossa. Käräjäoikeus hylkäsi näin ollen vakuutusyhtiön korvausvaatimuksen kokonaisuudessaan näyttämättömänä.

Vakuutusyhtiö valitti käräjäoikeuden tuomiosta hovioikeuteen siltä osin kuin korvausvaatimus oli hylätty, toisti korvausvaatimuksensa ja vetosi vaatimuksensa tueksi käräjäoikeudessa esittämiensä seikkojen lisäksi siihen, että vastaaja oli otettuaan luvatta käyttöönsä toisen hallinnassa olleen ajoneuvon jättänyt sen ulosajon jälkeen paikalleen, missä auto oli palanut myöhemmin lunastuskuntoon. Vastaaja oli vakuutusyhtiön mukaan tahallisesti erottanut auton sen oikean omistajan / haltijan hallinnasta ja valvonnasta ja siten ainakin törkeällä tuottamuksellaan saattanut auton alttiiksi sille, että autoa oli vastaajan jätettyä sen suistumispaikalle voitu

vahingoittaa myös muiden toimesta. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota.

Korkein oikeus myönsi vakuutusyhtiölle valitusluvan. Valituksessaan vakuutusyhtiö vaati, että vastaaja velvoitetaan suorittamaan yhtiölle sen alemmissa oikeuksissa vaatima, yhtiön suorittamaa vakuutuskorvausta vastaava 10.719 euroa tai toissijaisesti ulosajosta aiheutuneita vahinkoja vastaava 3.000 euroa, kumpikin määrä viivästyskorkoineen.

Vakuutusyhtiö piti korkeimmalle oikeudelle toimittamassaan lausumassa todennäköisimpänä vaihtoehtona sitä, että vastaaja oli itse polttanut auton. Vakuutusyhtiö vetosi lisäksi siihen, että vastaajan heitteille jättämän auton tuhoutuminen tulipalossa oli syy-yhteydessä hänen syykseen luettuun moottoriajoneuvon käyttövarkauteen. Vastaaja oli myös laiminlyönyt huolenpitovelvollisuutensa jätettyään auton rikkoutuneena ulosajopaikalle ilmoittamatta asiasta viranomaisille tai auton haltijalle. Auton palaminen oli yhtiön mukaan ollut hyvin tyypillinen ja vastaajan kannalta ennalta arvattava seuraus auton luvattomasta käyttöönnotosta ja heitteille jättämisestä. Joka tapauksessa vastaaja oli yhtiölle vastuussa vakuutuskorvauksen takaisin maksamisesta autolle ulosajossa aiheutuneita vahinkoja vastaavilta osin.

Korkeimman oikeuden mukaan ajoneuvon luvattoman käyttöönoton ja ajoneuvon hallinnan menettämisen lukeminen vastaajan syyksi rikoksena ei vielä sinänsä osoita, että hän olisi aiheuttanut auton tuhoutumisen tulipalossa VakSopL 75 §:n 1 momentissa tarkoitettu tavoin tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta. Auton vaurioitumisesta tulipalossa ei valokuvien lisäksi ollut asiassa esitetty mitään selvitystä. Asiassa oli korkeimman oikeuden mukaan siten jäänyt selvittämättä esimerkiksi se, milloin ja mistä syystä auto oli palanut, millainen ajallinen yhteys auton ulosajon ja auton tuleen syttymisen välillä oli ollut ja millä tavoin vastaajan poistuminen ulosajon jälkeen tapahtumapaikalta oli vaikuttanut auton palamiseen.

Kun oikeudenkäynnissä vastaajaa vastaan esitetty syyte ei korkeimman oikeuden mukaan ollut myöskään koskenut auton hävittämistä polttamalla ja kun auton tuhoutumista tulipalossa ei ollut mitenkään mainittu syytteen teonkuvauksessa, auton polttamiseen liittyvien seikkojen selvittämismuutoksen velvollisuus oli kuulunut takautumisoikeuteensa vetoavalle vakuutusyhtiölle. Vakuutusyhtiö ei ole kuitenkaan ollut esittänyt korvausvaatimuksestaan ilmenneiden seikkojen lisäksi asiassa muuten selvitystä auton polttamiseen liittyvästä tapahtumasarjasta. Näin ollen asiassa olivat jääneet näyttämättä yhtiön takautumisoikeuden syntymisen edellytykset siltä osin kuin oli kysymys yhtiön maksamasta vakuutuskorvauksesta auton tuhoutumisen perusteella.

Korkein oikeus velvoitti vastaajan kuitenkin suorittamaan vakuutusyhtiölle korvausta siltä osin kuin korvauksen voitiin perustellusti arvioida kattavan autolle ulosajon seurauksena aiheutuneita vahinkoja. Korkeimman oikeuden mukaan ajoneuvon hallinnan menettämisen lukeminen vastaajan syyksi liikenneturvallisuuden vaarantamisena ei vielä sellaisenaan osoittanut hänen aiheuttaneen autolle ulosajossa aiheutuneita vahinkoja VakSopL 75 §:n 1 momentissa tarkoitettuun tavoin tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta.

Toisaalta auton luvaton käyttöönotto oli luettu vastaajan syyksi tahalliseksi rikokseksi. Samaan ajalliseen tapahtumainkulkuun liittyi myös huolimattomuudesta tapahtunut ulosajo, joka oli tapahtunut auton oltua vastaajan hallussa hänen syykseen moottorikulkuneuvon käyttövarauksena luetun menettelyn perusteella. Korkeimman oikeuden mukaan tällaisissa olosuhteissa syytteessä kuvattua auton luvattomasta käyttöönotosta alkanutta tapahtumasarjaa auton tieltä ulosajoon saakka voitiin perustellusti pitää vakuutuskorvauksen takaisinmaksuvelvollisuuden syntymisen kannalta VakSopL:n 75 §:n 1 momentissa tarkoitettuna yhtenä vakuutustapahtumana. Vastaaja oli lähtiessään ajamaan luvattomasti käyttöönsä ottamallaan autolla ottanut myös tietoisesti riskin siitä, että auto saattaa hänen ajamisensa seurauksena vaurioitua. Vastaaja oli syytteessä kuvatulla ja asiassa tunnustamallaan menettelyllä aiheuttanut mainitussa lainkohdassa tarkoitetun vakuutustapahtuman tahallaan. Lisäksi auton vahingoittumista vastaajan myöntämin tavoin pelti- ja etupuskurivaurioilla voitiin korkeimman oikeuden mukaan pitää luvattomalle käytölle tyypillisenä ja auton luvattomasti käyttöön ottaneen A:n kannalta ennalta arvattavana seurauksena. Tältä osin korkein oikeus viittasi ratkaisuun KKO 1996:47.

Korkeimman oikeuden ratkaisu oli äänestysratkaisu (4–1). Eri mieltä ollut oikeusneuvos lausui votumissaan, että VakSopL 75 §:n 1 momentissa vakuutustapahtumalla tarkoitetaan sen vakuutuksen mukaista vakuutustapahtumaa, jonka perusteella vakuutuksenantaja on korvauksen maksanut. Vakuutuksenantajan takautumisvaatimuksen edellytyksenä olevaa VakSopL 75 §:n 1 momentissa tarkoitettua kolmannen henkilön menettelyn tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta on arvioitava suhteessa vakuutuksen mukaiseen vakuutustapahtumaan. Vakuutusyhtiö ei ollut esittänyt selvitystä muusta kuin siitä, että se oli suorittanut autovakuutuksen perusteella korvauksia. Autovakuutus on yhdistelmävakuutus, joka voi koostua muun muassa erilaisista ja -laajuisista esinevakuutuksista. Koska vakuutusyhtiö ei ollut esittänyt selvitystä siitä, minkä sisältöiseen autovakuutukseen ja mihin vakuutuksen mukaiseen vahinkotapahtumaan sen suorittamat vakuutuskorvaukset perustuivat, asiassa ei puutteellisen

selvityksen vuoksi voitu lainkaan arvioida vakuutusyhtiön takautumisvaatimuksen edellytyksiä. Eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi näin ollen hylännyt yhtiön korvausvaatimuksen kokonaan.

Oikeuskirjallisuudessa ennakkopäätöstä KKO 2012:3 on toistaiseksi kommentoitu vain vähän. *Jaana Norio-Timonen* on pitänyt ratkaisua muistutuksena siitä, että rikosoikeudellinen tuottamusarviointi voi erota vakuutus- ja vahingonkorvausoikeudellisesta tuottamusarvioinnista. Norio-Timonen on lisäksi korostanut sitä, että VakSopL 75 §:n 1 momentin mukaista tahallisuutta tai törkeää huolimattomuutta on arvioitava suhteessa vakuutusehdoissa määritettyyn vakuutustapahtumaan, eikä kysymys ole siitä, onko henkilö ylipäänsä aiheuttanut jotakin vahinkoa vakuutetulle kohteelle. Norio-Timosen mukaan korkeimman oikeuden enemmistö ei näytä kiinnittäneen huomiota tähän kysymykseen, ja hän onkin pitänyt VakSopL:n kannalta perustellumpana vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen kantaa. Vakuutusehtojen sisältöä koskevan näytön puuttuessa ei ollut mahdollista arvioida sitä, mikä vakuutusehdoissa mainituista vakuutustapahtumista oli sattunut, ja millaisella tuottamuksella vastaaja oli sen aiheuttanut.²

Korkeimman oikeuden enemmistön ratkaisusta on yksiselitteisesti pääteltävissä, että vakuutusyhtiön olisi takautumisvaatimuksen hyväksymiseksi tullut esittää riittävän luotettava selvitys niistä olosuhteista, joissa luvattomasti käyttöön otettu ajoneuvo oli syttynyt tuleen. Lisäksi selvitystä olisi tullut esittää siitä, että auton tuhoutuminen oli ollut vastaajan tahallisen tai törkeän huolimattoman menettelyn seurauksena. Vaikka todistustaakka takautumisvaatimuksen hyväksymisedellytyksistä on lähtökohtaisesti korvausta vaativalla asianosaisella, ennakkopäätöstä voidaan luonnehtia vakuutusyhtiön kannalta varsin ankaraksi.

Siihen nähden, että auto oli otettu luvattomasti käyttöön ja tuhattu paikassa, jossa sen paremmin auton omistaja kuin sen haltijakaan eivät ole olleet tekemässä havaintoja tuhoutumiseen johtaneesta tapahtumainkulusta, voidaan nähdäkseni perustellusti katsoa, että vastaavalla tavalla asetettu todistustaakka voi useimmissa tilanteissa olla tosiasiaa jopa mahdoton täyttää. Näytön esittämismahdollisuus vastaavanlaisissa tapauksissa jäänee riippumaan pitkälti sattumanvaraisista seikoista: siitä, sattuuko auto tuhoutumaan paikassa, jossa on luotettavaan tunnistamiseen kykeneviä silminnäkijöitä tai esimerkiksi nauhoittava kameravalvonta.

² Ks. *Norio-Timonen* 2012 erit. s. 34–35. Ennakkopäätös on noteerattu myös teoksessa *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 83, jossa ratkaisua on käsitelty vahingonkorvausoikeudellisen tahallisuuden yhteydessä ja katsottu, että tahallisuus on kyseisessä ratkaisussa perustunut tietoiseen riskinottoon.

Ennakkopäätöksessä omaksuttu ankara linjaus vaikuttaa lähtökohtaisesti olevan hankalasti sovitettavissa yhteen siviiliprosessuaalista todistus- taakkaa koskevien oppien kanssa. Oikeuskirjallisuudessa on nimittäin vanhastaan katsottu, että todistustaakkanormit tulisi pyrkiä asettamaan tavalla, joka parhaiten toteuttaisi aineellisen oikeuden tavoitteita. Vähintäänkin todistustaakan jako tulisi pyrkiä järjestämään niin, että aineellisen oikeuden tavoitteiden toteutumista ei todistustaakalla ainakaan vaarannettaisi.³ Tämä kanta on perusteltu, sillä aineellisten normien tosiasiallinen toimivuus riippuu aivan olennaisesti siitä, minkä suuntaisiin ja millaisiin näyttökynnyksiä edellyttäviin todistustaakkanormeihin ne liitetään.⁴ Vahvaksikin tarkoitettu aineellinen oikeussuoja voi helposti vesittyä liian vaativan näyttökynnyksen vuoksi. Esimerkiksi vahingonkorvausasiassa vahingonkäräjän oikeusasemaa on voitu pyrkiä parantamaan säätämällä jokin toiminta ankaran vastuun piiriin – mutta mikäli syy-yhteyttä koskeva näyttökynnys on siitä huolimatta epärealistisen korkea, oikeuksiin pääseminen tosiasiallisesti estyy.

Erityisesti vahingonkorvausoikeudessa todistelunormien yhteys aineellisoikeudelliseen oikeussuojaan on tiedostettu jo pitkään. Joissakin tilanteissa juuri näyttökynnystä on saatettu alentaa riita-asioissa tavanomaisesti noudatetusta näyttökynnyksestä, jotta vahingonkäräjän oikeussuoja ei jäisi näennäiseksi. Näytön riittävyysarvioinnissa olennainen on kysymys siitä, millainen epävarmuus jostakin seikasta sallitaan – ja kumman osapuolen vahingoksi koituu se, että todistusaineisto on joiltakin osin liian vaillinaista. Erityisesti jälkimmäisen kysymyksen harkinta ei voi tapahtua irrallaan jutun aineellisoikeudellisesta juridiikasta, vaan näyttökynnys on, kuten Ruotsissa on osuvasti todettu, ”todistustaakan oikeuspoliittinen osa”.⁵

Ennakkopäätös KKO 2012:3 herättää epäilyksiä myös siitä, onko asianosaisten välinen riskinjako todistusaineiston vaillinaisuudesta vahingonkorvausoikeuden keskeisten tavoitteiden, vahingonkäräjän hyvittämisen ja vahinkojen ennalta ehkäisemisen, kannalta täysin perusteltu. Kun huomioon otetaan se, että vastaaja oli tahallisella rikoksella vienyt auton sen omistajan ja haltijan määräysvallasta paikkaan, jossa se oli näiden tietämättä ja voimatta asiaan vaikuttaa tuhoutunut, voidaan perustellusti kysyä, minkä vuoksi tuhoutumiseen johtaneen tapahtumainkulun selvittämättä jäämisen tulee koitua takautumisoikeuteen vedonneen vakuutusyhtiön vahingoksi. Ja kun vahingonkorvausoikeudessa on kysymys myös

³ Ks. esim. *Halila* 1955 s. 293.

⁴ Tästä huomauttavat *Hannu Tapani Klami – Johanna Sorvettula – Minna Hatakka*: Tarvitaanko todistustaakkaa, teoksessa *Klami* 1995 s. 79.

⁵ Näyttökynnystä todistustaakan ”oikeuspoliittisena osana” pitää professori (em.) *Christian Diesen*, ks. *Diesen – Strandberg* 2012 s. 312.

oikeudenmukaisesta kustannusten jaosta, eikä perustellumpaa olisi ollut pitää vastaajaa korvausvelvollisena? Eikö tällainen ratkaisu olisi myös toteuttanut vahingonkorvausoikeuden preventiivistä vaikutusta?

Suomen korkeimman oikeuden tuoreeseen linjaukseen nähden mielenkiintoista on, että Ruotsin korkein oikeus on 2000-luvulla antamassaan ratkaisussa linjannut auton luvattomaan käyttöön liittyvää vahingonkorvausvastuuta olennaisesti ankarammin.

Ruotsin korkeimman ratkaisussa NJA 2004 s. 746 I ja II otettiin kantaa kahteen tapaukseen.⁶ Niistä ensimmäisessä (I, T 3473-02) 14- ja 15-vuotiaat nuoret ottivat luvatta käyttöön auton ajaakseen sillä Herrljungasta Malmöhön ja Kööpenhaminaan. Kyytiin he ottivat sittemmin myös 15-vuotiaan JG:n, joka oli suunnitellut heidän kanssaan Kööpenhaminan matkaa, mutta ei ollut osallistunut anastukseen. Matka päättyi siihen, että auto törmäsi sillankaiteeseen, mihin synnä oletettavasti oli ollut se, että autoa kuljettanut seurueen nuorin jäsen oli nukahtanut rattiin. JG istui koko matkan takapenkillä, ja korkeimmassa oikeudessa riidatonta oli, että auto ei ollut ajautunut tieltä hänen syystänsä. Toisessa tapauksessa (II, T 1399-03) neljä 15–16-vuotiasta nuorta oli yhdessä lainannut luvatta yhden nuoren vanhempien autoa näiden ollessa matkoilla. Yhden nuoren kuljettaessa autoa se lähti luistoon, törmäsi konttiin ja vahingoittui. Auton ollessa onnettomuuspaikalla siihen myös murtauduttiin, mikä aiheutti autolle lisävahinkoa. Riidatonta myös tässä tapauksessa oli, että autoa käyttöönottamassa ollut MW oli istunut koko ajomatkan ajan takapenkillä, eikä hän ollut myöskään muuten myötävaikuttanut törmäykseen.

Molemmissa tapauksissa oli siis kysymys luvattomasti käyttöön otetussa autossa matkustajina olleiden nuorten henkilöiden vahingonkorvausvastuusta, tarkemmin sanottuna sellaisten henkilöiden, jotka eivät olleet millään tavalla myötävaikuttaneet itse onnettomuuteen. Myös tapausten perustelut ovat eräiltä osin identtiset. Ruotsin korkein oikeus katsoi, että niin JG kuin MW:kin olivat olleet mukana ottamassa autoa luvattomasti käyttöön ja että menettely oli myös syy-yhteydessä autolle aiheutuneeseen vahinkoon. Siitä, oliko aiheutunut vahinko adekvaattinen, voitiin korkeimman oikeuden mukaan kuitenkin keskustella. Korkein oikeus lausui perusteluisaan, että ”se, joka on luvatta ottanut käyttöön toisen omaisuutta, voidaan tuomita korvausvelvolliseksi luvattoman käyttöönoton jälkeen sattuneista vahinkotapahtumista”. Korkein oikeus viittasi tältä osin *casus mixtus cum culpa* -periaateeseen sekä tulkintansa tueksi aikaisempaan ratkaisukäytäntöönsä ja ruotsalaiseen oikeuskirjallisuuteen. Korkein oikeus lausui,

⁶ Ks. tapauksista esim. *Schultz JT 2004–05 s. 682–683*, *Oscarson NFT 2005 s. 335*, *Lenmander FS Dufwa s. 734*, *Schultz 2007 s. 486–490* ja *Schultz 2010 s. 43*.

että ”tutkittavan tapauksen olosuhteet ovat sellaiset, että tämä periaate on sovellettavissa”. Molemmat vastaajat tuomittiin siis korvausvelvollisiksi autolle aiheutuneista vahingoista, ja ratkaisun oikeusohjeena oli siis casus mixtus cum culpa -periaate tai -oppi.

Vaikka latinankielisiä termejä viljellään erityisesti oppikirjoissa ja toisinaan myös korkeimman oikeuden ennakkopäätösten asiasanastossa⁷, voidaan olettaa, että casus mixtus cum culpa tai ”casus mixtus”, kuten oppia myös nimitetään ja jota nimitystä opista tässä kirjoituksessa jatkossa käytetään, on suurimmalle osalle suomalaisia juristeja tuntematon termi. ”Casus mixtus cum culpa” tarkoittaa sananmukaisesti ”tapaturmaa, johon sekoittuu tuottamus”. Opin keskeisen sisällön mukaan toisen omaisuutta luvattomasti tai sopimuksenvastaisesti käyttänyt henkilö voi joutua korvausvastuuseen itse aiheuttamiensa vahinkojen lisäksi myös sellaisista vahingoista, jotka esineelle aiheutuvat sen ollessa poissa omistajansa määräysvallasta.⁸ Vahingonkorvausoikeustutkija *Mårten Schultzin* tavoin voidaankin sanoa, että ”arkaaisesta etiketistään” huolimatta periaate on kaukana kysymyksestä, joka olisi kiinnostava vain oikeushistorialliselta kannalta.⁹ Casus mixtus on päinvastoin sellainen normi, jolla on mitä suurin käytännön merkitys erityisesti rikosvahinkojen korvaamiseen liittyvien kysymysten kannalta.

2 ARTIKKELIN TUTKIMUSKYSYMYKSET, RAKENNE JA TUTKIMUSMENETELMÄ

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan casus mixtusta osana vahingonkorvaus-oikeuden yleisiä oppeja ja pohditaan erityisesti sitä, missä määrin sitä olisi mahdollista ja perusteltua soveltaa myös Suomen oikeudessa. Vaikka casus mixtuksen soveltamisalaa on Ruotsissa pidetty jäljempänä selostettavalla

⁷ Erityisesti prosessioikeudellisissa ennakkopäätöksissä on käytetty latinankielisiä asiasanoja, kuten *reformatio in peius* -kieltoa. Ks. esim. KKO 2011:109 ja KKO 2008:97, joista ensin mainitussa mainitaan myös termin suomenkielinen nimi (”huonontamiskielto”, KKO:n perustelujen kohta 20). KKO:n tuoreemmasta ratkaisukäytännöstä edustavana esimerkkinä latinan kielen ”uudesta tulemisesta” voidaan käyttää ennakkopäätöstä KKO 2010:82, jonka asiasanoista kolme oli latinankielistä: *ne bis in idem* (’ei kahdesti samassa asiassa’), *res judicata* (’oikeusvoima’) ja *lis pendens* (’vireilläolovaikutus’).

⁸ Ks. casus mixtuksen keskeisestä sisällöstä esim. *Peczenik* 1979 s. 264–265, *Agell* 1993b s. 221–222, *Dufwa* 1993 s. 1398–1405, *Schultz* JT 2004–05 s. 680–681 ja *Oscarson* NFT 2005 s. 329, *Lennander* FS Dufwa s. 724. Periaate tunnetaan myös Suomessa, ks. sen johdosta esim. *Saxén* 1962, s. 172 ss., *Hemmo* 1994 s. 170–172 ja *Kaisto* DL 1997 s. 218–240.

⁹ *Schultz* JT 2004–05 s. 680.

tavalla varsin laajana, tämän kirjoituksen painopiste on lähinnä rikosvahinkojen korvaamisessa. Kirjoituksessa tarkastellaan erityisesti korvausvastuuta niistä vahingoista, jotka esineelle aiheutuvat moottorikulkuneuvon käyttövarkauden (RL 28:9a) ja luvattoman käytön (RL 28:7) yhteydessä. Mahdollisena pidän kuitenkin myös sitä, että casus mixtusta voitaisiin hyödyntää rikosvahinkojen korvaamisessa laajemminkin.

Kirjoituksen aluksi tarkastelen casus mixtuksen asemaa Ruotsissa. Tämän jälkeen tarkastelen casus mixtuksen kannalta relevantteja tyyppitilanteita koskevaa kotimaista oikeutta sekä erityisesti sitä, missä määrin korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on argumentoitu casus mixtukselle ominaisella tavalla. Kysymykset, joihin kirjoituksessa pyritään vastaamaan, ovat: 1) voidaanko casus mixtuksella katsoa olevan institutionaalista tukea voimassa olevassa oikeudessa; ja 2) missä tilanteissa ja millä tavalla casus mixtusta olisi perusteltua soveltaa. Casus mixtus on nähdäkseni perusteltua määritellä normiteoreettisessa katsannossa periaatteeksi. Periaatteille on tunnetusti ominaista soveltuminen enemmän tai vähemmän. Tähän nähden on perusteltua pyrkiä määrittelemään tekijöitä, jotka vaikuttavat periaatteen soveltamiseen.

Kirjoitus on lähdeaineistonsa ja tutkimusmenetelmänsä puolesta lainopillinen: tarkoitukseni on tarkastella vahingonkorvausoikeuden yleisten oppien tasolle kuuluvaa kysymystä institutionaalisten oikeuslähteiden valossa. Toisaalta institutionaalisissa oikeuslähteissä casus mixtusta käsitellään vain niukalti, jos ollenkaan. Myös oikeuskäytännöstä tehtäviin yleistyksiin liittyy tiettyjä epävarmuustekijöitä. On mahdollista, että tutkija tekee tuomion perusteluista myös sellaisia johtopäätöksiä, joita asian ratkaisseet tuomarit eivät alun perin ole tarkoittaneet.¹⁰

Kirjoituksen kannanotot esitetään *de sententia ferenda* ("tulevien tuomioiden kannalta").¹¹ Kannanotot eivät ole ristiriidassa institutionaalisten oikeuslähteiden kanssa, mutta eivät myöskään saa niistä selvää ja riidatonta tukea.¹² Tutkimusmenetelmä muistuttaa myös *argumentteja*

¹⁰ Ruotsissa *Bengt Lindell* on arvostellut *Lars Heumanin* "luonnontieteelliseksi" nimittämää metodologiaa, jolla tämä on tutkinut riita-asian todistustaakka- ja näyttökynnyskysymyksiä, muun ohessa tästä syystä. Lindellin mukaan tutkija voi sanoa, että "korkein oikeus on soveltanut stabiliteettiteoriaa tapauksissa V ja Y, ja tapauksessa X materiaalista teoriaa, johon on yhdistetty todisteluun varautumisteoria". Tutkijan esitystä lukeva korkeimman oikeuden tuomari voi puolestaan todeta, että "jaa, niinkös me teimme". Ks. *Lindell SvJT* 2007 s. 343.

¹¹ Ks. *de sententia ferenda* -tutkimuksesta myös *Norrgård* 2006 s. 23, *Vedenkannas* 2007 s. 6–13, *Könkkölä* 2009 s. 5–8 ja *Saranpää* 2010 s. 6–7.

¹² Ks. *Norrgård* 2006 s. 23, joka sopimushäirintää koskevassa tutkimuksessaan on katsonut, että *de sententia ferenda* -tutkimus on laadultaan lainopillista tutkimusta, jossa pyritään systematisoimaan ja tulkitsemaan voimassa olevaa oikeutta. *Norrgårdin* mukaan sopimushäirintää ei eräitä oikeuskirjallisuuden satunnaisia mainintoja lukuun ottamatta

kehittelevää dogmatiikkaa, jota harjoitettaessa tavoitteena on tarkastella erilaisia kysymykseen tulevia argumentaatiotapoja, niiden sisältöä, rakenteita ja keskinäisiä suhteita. Argumentteja kehittelevän dogmatiikan on katsottu olevan paikallaan tarkasteltaessa erityisesti niitä tilanteita, joissa institutionaaliset oikeuslähteet vaikenevat ja keskeiseen asemaan nousevat oikeusperiaatteet ja reaaliset argumentit. Oikeusperiaatteiden ja reaalisten argumenttien perusteella muodostettavat konkreettiset tulkintakannanotot ovat vahvasti sidoksissa esittäjänsä arvostuksiin ja ajattelutottumuksiin, joiden painoarvo on myös suoraan verrannollisessa suhteessa tulkintasuosituksen tarkkuuteen. Argumentteja kehittelevän dogmatiikan on sanottu jättävän ratkaisutoiminnassa sijaa vielä yhdelle askeleelle – sen ottaa lainsoveltaja, joka ratkaisutilanteessa määrittää oikeusperiaatteiden ja reaalisten argumenttien painoarvon.¹³

Argumentteja kehittelevää dogmatiikkaa voidaan toisaalta harjoittaa myös siten, että tutkija ei tyydy vain kysymykseen tulevien argumentaatiotapojen kartoittamiseen ja esittelyyn, vaan ottaa itse viimeisen askeleen, eli valitsee perustelluimpana pitämänsä tulkintavaihtoehdon ja pyrkii perustelemaan kantansa mahdollisimman vakuuttavasti. Tällöin lainsoveltajan ratkaistavaksi jää se, mikä merkitys tulkintasuositukselle ratkaisutilanteessa annetaan. Objektiivisuus, jota tiukalla rajoittumisella yksinomaan kysymykseen tulevien argumentaatiomallien kartoittamiseen ja toisiinsa vertaamiseen tavoitellaan, turvataan tällaisessa tutkimuksessa sillä, että kulloinenkin tulkintasuositus pyritään perustamaan mahdollisimman kattavaan tutkimusaineistoon ja että erilaisia kantoja analysoidaan mahdollisimman monipuolisesti *pro & contra*.¹⁴

Oma näkemykseni näistä kahdesta vaihtoehdoisesta argumentteja kehittävästä dogmatiikan harjoittamistavoista on lähempänä jälkimmäistä kuin ensin mainittua. Todettakoon tässä myös se, että Ruotsissa oikeuspoliittiseen analyysiin tukeutumista on pidetty erityisen soveliaana silloin, kun pohditaan *casus mixtus* -vastuun ulottamista muihin kuin perinteisiin tyyppitilanteisiin. Tähän on syynä juuri se edellä mainittu seikka, että oikeuslähdeaineisto on kovin niukkaa.¹⁵

ole kuitenkin käsitelty oikeuslähteissä. Tulkintasuositukset eivät siten hänen mukaansa ole ristiriidassa voimassa olevan oikeuden kanssa, mutta toisaalta ne eivät myöskään saa oikeuslähteistä välitöntä ja selvää tukea. *De sententia ferenda* -tulkintasuositukset eivät voimassa olevaksi oikeudeksi määrittäykseen edellytä lainmuutosta, vaan sitä, että jokin oikeudellinen toimija, kuten korkein oikeus antamisissaan ennakkoratkaisuissa, hyväksyy ne.

¹³ Ks. Hemmo 1998 s. 10–11.

¹⁴ Ks. tämän johdosta Norrgård 2006 s. 24–26.

¹⁵ Schultz JT 2004–05 s. 687.

3 CASUS MIXTUS -VASTUUSTA RUOTSIN OIKEUDESSA

3.1 Casus mixtus vahingonkorvausoikeuden järjestelmässä ja sen historiallinen tausta

Casus mixtuksen ydinsisällön mukaan erityistä käyttäytymissäantöä vastaan rikkonut henkilö voidaan asettaa vahingonkorvausvastuuseen myös sellaisista ennakoimattomista vahingoista, jotka esineelle aiheutuvat sen ollessa poissa omistajansa hallinnasta. ”Casus” tarkoittaa edellä todetusti ”tapaturmaa”, mutta kuten edellä NJA 2004 s. 746 II -tapauksesta käy ilmi, korvausvelvollisuus voi ulottua myös sellaiseen vahinkoon, jossa vahingon aiheuttaneen teon jälkeen joku muu henkilö on aiheuttanut tahallisesti lisää vahinkoa: kyseisessä tapauksessahan autoon murtauduttiin sen ollessa onnettomuuspaikalla.¹⁶ Oikeuskirjallisuudessa casus mixtus -vastuuta on pidetty lähtökohtaisesti tuottamusvastuuna, vaikkakin sen on katsottu tosiasiaassa tulevan varsin lähelle ankaraa vastuuta tai jopa kuuluvan sen piiriin; eri tutkijoiden näkemykset sen sijoittamisesta vastuuperusteiden systematiikkaan vaihtelevat.¹⁷

Näkemyksistä synteysin esittäneen *Gertrud Lennanderin*¹⁸ mukaan casus mixtus -vastuu ei ole ankaraa vastuuta termin tavanomaisessa merkityksessä, sillä vahingonkorvausvastuu perustuu vahingonkorvausvelvollisen moitittavaan menettelyyn (kuten moottoriajoneuvon luvattomaan käyttöönottamiseen, huomautus TS). *Vastuu on silti tosiasiaassa hyvin ankaraa, sillä vahingonaiheuttajan korvausvelvollisuus ulottuu myös ennakoimattomiin vahinkoihin.* Casus mixtus -vastuu merkitseekin poikkeusta vahingonkorvausvastuun yleisenä edellytyksenä noudatettavasta vahingon ennakoitavuuden vaatimuksesta – juuri tätä pidetään opin ytimenä.¹⁹ On

¹⁶ Tilannetta, jossa vahinko on lisääntynyt toisen henkilön tahallisen menettelyn seurauksena, voitaisiin kirjoituksen lukeneen referee-lukijan toteamalla tavalla kutsua myös nimellä ”*dolus mixtus cum culpa*”.

¹⁷ Suomessa *Saxén* (1962 s. 236–237, s. 141) on katsonut, että casus mixtus -vastuu on ankaraa vastuuta. Myös *Dufwa* (1993 s. 1404–1405) on käsitellessään Ruotsin korkeimman oikeuden tapausta NJA 1985 s. 690 katsonut, että kysymys voi olla ”eräänlaisesta ankarasta vastuusta” (”*ett slags strikt ansvar*”). *Schultz* (JT 2004–05 s. 689) toteaa, että epäasianmuikaisesti menetellyt taho on ankarassa vastuussa esineelle aiheutuneesta vahingosta.

¹⁸ *Gertrud Lennander* (s. 1943) on toiminut aikaisemmin Tukholman yliopiston siviilioikeuden professorina ja sittemmin myös Ruotsin korkeimman oikeuden jäsenenä vuosina 1992–2010; Lennander oli myös *referent*-jäsen Ruotsin korkeimman oikeuden mainitussa ennakkoratkaisussa NJA 2004 s. 746 I ja II, jonka perusteluissa nimenomaisesti viitattiin casus mixtus -periaatteeseen.

¹⁹ *Lennander* FS Dufwa s. 724.

katsottu, että mikäli korvausvastuu casus mixtus-tapauksissa ylipäänsä edellyttäisi vahingon ennakoitavuutta, koko konstruktiosta tulisi tarpeeton, ja esimerkiksi sen edellyttäminen, että menettely lisäisi riskiä vahingon aiheutumisesta, merkitsisi casus mixtuksen kieltämistä.²⁰

Casus mixtus -vastuun nojalla korvattaviksi tulevat tyypillisesti esinevahingot – näitä pidetään jopa korvausvelvollisuuden ydinalueena.²¹ Toisaalta jäljempänä selostetussa ratkaisussa NJA 1990 s. 137 valtio velvoitettiin casus mixtus -periaatteen nojalla korvaamaan valuuttatappiona realisoitunut puhdas varallisuusvahinko, joka oli aiheutunut siitä, että ulosottoviranomainen oli asianosaisia kuulematta ja näiden suostumuksetta vaihtanut takavarikossa olleita Yhdysvaltain dollareita Ruotsin kruunuiksi, minkä jälkeen Ruotsin kruunu oli devalvoitu. Lisäksi on katsottu, että casus mixtus -periaatetta sovellettaessa korvattaviksi voisivat tulla myös henkilövahingot. Tällaisen tulkinnan on esittänyt *Fredric Oscarson*, jonka mukaan esimerkiksi tahdonvastaisessa pakkohoidossa olevan henkilön tapaturmainen vahingoittuminen voisi täyttää casus mixtus -vastuun objektiiviset soveltamisedellytykset.²² Käsittelen jäljempänä yksityiskohtaisemmin ruotsalaista oikeuskäytäntöä casus mixtus -vastuusta, mutta jo tässä vaiheessa voidaan todeta, että periaatteen nojalla ei ole korvattu henkilövahinkoja.

Vahingonkorvausvastuun perusteiden systematiikassa casus mixtus on merkityksellinen erityisesti syy-yhteyden kannalta. Vahingonkorvausoikeudellisen syy-yhteyden arviointi jaetaan tavallisesti kahteen osa-alueeseen, joista ensimmäistä voidaan nimittää *tosiasialliseksi syy-yhteydeksi*. Kysymys on tällöin siitä, voidaanko vahingonkorvausvastuun perusteeksi väitetyn tapahtuman katsoa tosiasiaa aiheuttaneen vahinkoseurauksen. Tosiasiallisen syy-yhteyden määrittäminen on nimityksestään huolimatta oikeudellista arviointia, sillä tosiasiallisen syy-yhteyden määrittämiskriteerit ovat juridiset. Vahingonkorvausoikeudessa tosiasiallista syy-yhteyttä on perinteisesti arvioitu *välttämättömän ja riittävän* syyn avulla (*conditio sine qua non* -teoria). Riittävä on sellainen syy, joka jo itsessään saa aikaan tietyn seurauksen. Välttämättömyyden arviointi on laadultaan *kontrafaktuaalista*. Oikeudellisesti relevantti vahingon syy voidaan tunnistaa kysymällä, olisiko vahinko aiheutunut, mikäli sen syyksi väitettyä tapahtumaa ei olisi lainkaan sattunut.²³

²⁰ *Lennander* FS Dufwa s. 726–727.

²¹ *Oscarson* NFT 2005 s. 333 ja *Schultz* JT 2004–05 s. 681.

²² *Oscarson* NFT 2005 s. 333.

²³ Ks. *conditio sine qua non* -teoriasta esim. *Hemmo* 2005 s. 112–117 ja *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 341–343 sekä erityisesti *Schultz* 2007 s. 265–346.

Oikeuskirjallisuudessa syyn välttämättömyyttä arviointikriteerinä on arvosteltu varsin ankarasti. Oppi on oikeudelliseksi apuvälineeksi kovin erottelukyvytön, sillä esimerkiksi auton matkustajalle ei varmastikaan olisi sattunut vahinkoa, mikäli hän ei olisi matkustanut autossa – kuitenkin matkustaminen ei voi olla, kuten *Pauli Ståhlberg* ja *Juha Karhu* toteavat, oikeudellisesti relevantti vahingon syy.²⁴ Lisäksi oppi on erityisesti todistus oikeudellisesta näkökulmasta ongelmallinen, koska tapahtumainkulku on vaihtoehtoinen juuri siksi, että sitä ei ole koskaan sattunut. Vaihtoehtoisen tapahtumainkulun rekonstruoinnissa kysymys on näin ollen kärjistetyksi ”jossittelusta”. Myös luonnontieteellisen tutkimuksen kehittyessä voidaan määritellä entistä hienosyisempiä syy-yhteyksmekanismeja, mikä aiheuttaa entistä enemmän arviointiongelmia. Nyttemmin vahingonkorvausoikeudellisesti relevanttia syy-yhteysvaatimusta voidaan ns. *NESS-kausalityettina* tunnetun teorian mukaisesti määritellä siten, että tarkasteltavaa tekoa tai laiminlyöntiä voidaan pitää seurauksen syynä, jos ja vain jos se on välttämätön osa seurausta edeltänyttä seikastoa, joka on ollut riittävä seuraamuksen aikaansaamiseksi.²⁵

Vahingonkorvausoikeudelliseen syy-yhteysarviointiin kuuluu tosiasiallisen syy-yhteyden määrittämisen lisäksi myös sen pohtiminen, riittääkö tosiasiallinen syy-yhteys perustamaan vahingonkorvausvastuun myös oikeudellisesti. Suurin osa syy-yhteyttä koskevasta oikeustieteellisestä tutkimuksesta, näin väitetään, onkin liittynyt sen selvittämiseen, kuinka vastuuta rajoitetaan etäisten tai yllätyksellisten vahinkojen osalta, ja miten vastuuseen vaikuttavat sellaiset muut oikeudellisesti relevantit syyt, jotka ilmenevät vastuuseen johtavan syyn kanssa samanaikaisesti tai välittömästi sen jälkeen. Vastuun rajoittamista koskevassa, laadultaan normatiivisessa harkinnassa ratkaisija tavoittelee järkeväksi ja kohtuulliseksi mieltämäänsä riskinjakoa.²⁶

Näistä kahdesta syy-yhteysarvioinnin osa-alueesta casus mixtus -vastuu sijoittuu siis syy-yhteysarvioinnin jälkimmäiseen osa-alueeseen, eikä casus mixtus -vastuu merkitse poikkeusta tosiasiallista syy-yhteyttä koskevan vaatimuksen osalta. Casus mixtus -vastuussakin edellytetään näin ollen sitä, että vastuun perusteeksi vedottu menettely on tosiasiaassa yhteydessä esineelle aiheutettuun vahinkoon.²⁷ Tätä kriteeriä on *conditio sine qua non*

²⁴ *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 343.

²⁵ *Hemmo* 2006 s. 114–115. *NESS*-teorian kehittäjänä pidetään *Richard Wrightia*, ks. teoriasta ja sen vertailusta *conditio sine qua non* -teorian mukaiseen arviointiin erit. *Schultz* 2001 s. 18 ss.

²⁶ *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 339.

²⁷ Ks. *Schultz* JT 2004–05 s. 683–684, *Oscarson* NFT 2005 s. 331–332, *Schultz* 2007 s. 486–487 ja *Lennander* FS Dufwa s. 726.

-teorialle ominaisen arvioinnin mukaisesti tulkittu niin, että vastuun perusteeksi vedotun on edellytetty olevan vahingon aiheutumisen välttämätön syy. Casus mixtus -vastuuseen katsotaan kuitenkin liittyvän käännetyn todistustaakan, eli esineen oikeudetta haltuunsa ottaneen henkilön tulee vastuusta vapautuakseen näyttää, että vahinko olisi joka tapauksessa aiheutunut ilman hänen menettelyään.²⁸

Ruotsissa on tosin korkeimman oikeuden ennakkoratkaisua NJA 2004 s. 746 I ja II tarkasteltaessa kiinnitetty huomiota siihen, että ratkaisun perustelujen muotoilu voi merkitä irtiottoa perinteisestä (*conditio sine qua non* -vaatimuksesta, vaikka Ruotsin vahingonkorvausoikeuden voimahahmo *Jan Hellner*, joka ei muuten kannattanut *conditio sine qua non* -teoriaa, on pitänyt siitä tiukasti kiinni casus mixtus -tilanteissa. I-tapauksessahan JG asetettiin vahingonkorvausvastuuseen, vaikka hän ei ollut ollut tovereidensa mukana anastamassa autoa, eikä hän ollut myöskään muulla tavalla ollut myötävaikuttanut vahingon aiheutumiseen.

Arvioinnissa keskeiseksi nouseekin kysymys siitä, minkä ajankohdan mukaan vastaajan toimintaa arvioidaan, eikä teoria sisällä ohjeita tuon kysymyksen ratkaisemiseksi. *Mårten Schultzin* mukaan JG:n menettelyä ei voida pitää vahingon välttämättömänä syynä ainakaan, jos tarkasteluajankohtana pidetään auton käyttöön ottamista; Schultz toteaa myös, että toiminnan voidaan toisaalta katsoa ajoittuvan myös suunnitteluvaiheeseen, jolloin syy-yhteysarviointi on toisenlainen.²⁹ Nähdäkseni JG:n toiminta ei välttämättä rinnastunut esimerkiksi avunantajan vastuuseen sellaisena, kuin se Suomen rikoslaissa tunnetaan: RL 5 luvun 6 §:n 1 momentin (515/2003) mukaan avunannosta rikokseen tuomitaan se, ”joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä”. Schultzin mukaan korkeimman oikeuden omaksuma syy-yhteysarvioinnin tapa noudattelee pitkälti hänen väitöskirjassaan kannattamia ajatuksia.³⁰

Casus mixtus -vastuun asemaa Ruotsin oikeudessa on ainakin ennen korkeimman oikeuden ratkaisua pidetty verrattain epäselvänä, ja sen soveltamisen tyyppitilanteiden ja tarkemman soveltamisalan on katsottu olevan vaikeasti määriteltävissä.³¹ Koska casus mixtus merkitsee olennaista poikkeusta vahingonkorvausoikeudellista syy-yhteyttä koskevista opeista,

²⁸ *Lennander* FS Dufwa s. 726 av. 8, jossa todistustaakkaa koskevan tulkinnan tueksi viitataan *Hjalmar Karlgrenin* tuotantoon.

²⁹ *Schultz* 2007 s. 489–490.

³⁰ *Schultz* 2007 s. 491.

³¹ *Lennander* FS Dufwa s. 724.

eli vahingon ennalta-arvattavuuden vaatimuksesta, oikeuskirjallisuudessa on voitu myös epäillä, voiko periaate ylipäänsä olla voimassa ilman nimenomaisia lainsäännöksiä.³²

Casus mixtus on kehitetty oikeustieteellisessä tutkimuksessa, ja siitä puhuttaessa mainitaan yleensä myös *perpetuatio obligationiksenä* tai *perpetuationa* tunnettu oppi, jota pidetään casus mixtuksen sopimusoikeudellisena vastinparina. Perpetuation mukaan suorituksessaan viivästynyt velallinen on korvausvastuussa viivästyksen aiheuttamista vahingoista, vaikka suoritus viivästyksen aikana estyi sellaisten syiden vuoksi, jotka tavanomaisten suoritusvelvollisuutta koskevien oikeusohjeiden nojalla riittäisivät vapauttamaan velallisen vastuusta.³³ Myös *perpetuatio* merkitsee poikkeusta vahingon ennakoitavuuden vaatimuksesta. Oikeuskirjallisuudessa casus mixtuksen ja *perpetuation* välillä ei aina ole välttämättä tehty selkeää eroa.³⁴

Ruotsin oikeuskirjallisuudessa casus mixtuksen historiaa ei ole liiemmästi käsitelty, ja voidaankin sanoa, että periaatteen kehittymisen tarkemmat yksityiskohdat ovat hämärän peitossa. Mahdollista on, että casus mixtus -vastuu on alun perin kehittynyt *perpetuatiosta*, jonka juurien on varmuudella katsottu olevan roomalaisessa oikeudessa.³⁵ Myös casus mixtuksen alkuperän on katsottu olevan roomalaisessa oikeudessa, jossa noudatetun lähtökohdan mukaan esineen omistaja oli itse vastuussa esineen tapaturmaisesta vahingoittumisesta (*casus sentit dominus*). Tämä ajatus, jonka varaan myös suomalainen vahingonkorvausoikeus keskeisesti rakentuu, on yksinkertainen: sen, jolla on esinettä koskeva määräysvalta, on lähtökohteisesti kärsittävä myös esineen vahingoittumisesta aiheutuva haitta. Tämä on perusteltua siihen nähden, että esineen omistaja voi – ja hänen myös tulee – päättää esimerkiksi siitä, missä hän esinettä säilyttää ja millaisille vahingoittumisriskeille hän esineensä altistaa.³⁶

³² *Karlgren Tfr* 1955 s. 362.

³³ Ks. *perpetuatio obligationiksesta* esim. *Hult FS Ussing, Karlgren Tfr* 1955 ja *Andersson* 2013 s. 146–147.

³⁴ Esimerkiksi *Jan Ramberg* ja *Johnny Herre* katsovat casus mixtus -periaatetta sovellettavan, kun sopimusta rikkonut osapuoli joutuu viivästyksensä johdosta vahingonkorvausvelvolliseksi myös sellaisista jälkikäteisten sattumusten aiheuttamista vahingoista, joiden osalta sopijapuoli olisi ollut vastuusta vapaa, mikäli ne olisivat sattuneet ennen sopimusrikkomusta, ks. *Ramberg – Herre* 2013 s. 52–53. Ks. myös s. 58, jossa käsitteet samaistetaan. Vrt. kuitenkin *Hellner* 1996 s. 206, joka katsoo, että periaatteiden välillä on tiettyjä eroja.

³⁵ *Oscarson NFT* 2005 s. 330.

³⁶ Ks. myös *Häyhä OTJP* 1999 s. 117, jossa todetaan, että vahinkojen korvaamisen ei ole katsottu edustavan vahingonkorvausoikeudellisen järjestelmän periaatteellista lähtökohtaa. Yksilöllisyyttä painottavaan maailmankuvaan soveltuu paremminkin ajatus, jonka mukaan periaatteessa jokainen on velvollinen ensisijaisesti itse kärsimään vahinkonsa, kun taas va-

Mikäli ulkopuolinen henkilö riistää esineen epäasianmukaisesti omistajaltaan ja näin estää häntä käyttämästä sitä koskevaa määräysvaltaa, menettelyn on heijastuttava vahingoittumista koskevaan riskinjakoon.³⁷ Tämä on casus mixtuksen ydinajatus, ja tuosta ajatuksesta casus mixtus on myös lähtenyt kehittymään. Hallinnalla on ollut suuri merkitys myös vanhassa saksalaisessa oikeudessa, minkä lisäksi casus mixtuksesta katsotaan olevan viitteitä myös 1700- ja 1800-lukujen pohjoismaisessa lainsäädännössä ja lainsäädäntötyössä.³⁸

Ruotsin korkeimman oikeuden tapaus NJA 2004 s. 746 I ja II on ensimmäinen sikäläinen ratkaisu, jossa casus mixtus -vastuu mainitaan nimeltä. Oikeuskirjallisuudessa oppia oli kuitenkin, kuten todettu, käsitelty jo ennen tuota ratkaisua. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa katsottiin varsin vakiintuneesti, että eräät Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisut oli kirjoitettu tavalla, joka ilmensi vähintäänkin hyväksyvää suhtautumista casus mixtus-periaatteeseen. Oikeuskirjallisuuden tulkinta sai sittemmin ”auktoritatiivisen vahvistuksen”, kun Ruotsin korkein oikeus ratkaisussaan NJA 2004 s. 746 I ja II myös viittasi neljään aikaisempaan ratkaisuunsa.³⁹

Syytä siihen, miksi Ruotsin korkein oikeus ei ole maininnut oppia nimeltä aikaisemmissa ratkaisuissaan, ei voida täysin luotettavasti päätellä. Uskottavalta tuntuu kuitenkin professori *Jan Kleinemanin* näkemys, jonka hän on esittänyt tarkastellessaan Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisua NJA 1990 s. 137. Tuossa tapauksessa valtiolta vaadittiin korvausta vahingosta, joka oli aiheutunut, kun ulosottoviranomainen oli ilman asianosaisten suostumusta ja heitä kuulematta vaihtanut takavarikossa olleet Yhdysvaltain dollarit Ruotsin kruunuiksi, mistä oli kruunun devalvaation seurauksena aiheutunut valuuttatappio. Valtio vastusti kannetta ja vetosi vahingon ennakoimattomuuteen, mutta korkein oikeus velvoitti valtion korvaamaan vahingon.

Tämän ratkaisun myötä, katsoo Kleineman, ei ole epäilystäkään siitä, etteikö casus mixtus-periaatetta olisi oikeuskäytännössä vahvistettu vaikei-

hingon siirtäminen toisen korvattavaksi on poikkeuksellista ja edellyttää oikeusperustetta. Näiden lähtökohtien perustelut voidaan esinevahinkojen osalta kytkeä yksityisomistuksen keskeisiin piirteisiin. ”Yksityinen omistusoikeus tuo esineen omistajalle paitsi oikeuksia myös velvoitteen huolehtia omaisuudesta. Jos kaikki yhteisössä sattuneet vahingot aina korvattaisiin, ihmiset, jotka olisivat investoineet helposti vahingoittuvaan omaisuuteen tai jotka olisivat asettaneet omaisuutensa vahingonvaaralle alttiiksi, tulisivat asetetuiksi parempaan asemaan kuin sellaiset, jotka paremmin suojaautuvat mahdollisia vahinkoja vastaan” (kurs. TS).

³⁷ Andersson 1993 s. 393–394 sekä Oscarson NFT 2005 s. 332.

³⁸ Lennander FS Dufwa s. 725.

³⁹ Ratkaisut olivat NJA 1914 s. 190, NJA 1957 s. 337, NJA 1985 s. 75 II ja NJA 1985 s. 690.

den vastuukysymysten mahdolliseksi ratkaisukeinoksi ja perinteisen adekvaattisuuspäätelyn vaihtoehdoksi. Kleinemanin mukaan korkein oikeus ei perusteluissaan mainitse periaatetta nimeltä, mutta tämä selittyy perinteisellä oikeuspositivistisella asenteella: mikäli jotakin oikeusinstituutiota ei ole nostettu lain tasolle, tuomioistuintenkaan ei tarvitse käyttää siitä ”oikeaa nimeä”. Kleinemanin mukaan tällaiseen asenteeseen on hyviä syitä: näin tuomioistuimet välttyvät joutumasta sellaiseen tilanteeseen, jossa niiden pitäisi ottaa kantaa vanhemmalle doktriinille tyypillisiin käsitteistöihin.⁴⁰

Ruotsin korkeimman oikeuden tapa toimia ei ole vieras suomalaisellekaan oikeuskulttuurille. *Jyrki Virolainen* on käsitellessään oikeuskirjallisuuden merkitystä oikeuslähteenä ja tuomioiden perustelemissa katsonut, että vaikka tuomioiden perusteluissa ei nojaututtaisi tai edes viitattaisi oikeuskirjallisuuteen, perusteluista voidaan toisinaan havaita, miten oikeuskirjallisuudessa kehitellyt teoriat ja käsitteet ovat vaikuttaneet tuomareiden päätelyyn. Esimerkkinä tällaisesta oikeuskirjallisuuden vaikutuksesta Virolainen mainitsee määräälan kaupan luonteesta esitettyjen näkemysten vaikutuksen, jossa voidaan havaita vaiheittainen siirtymä käsiteläinopille tyypillisestä argumentaatiosta ”zittingläiseen” analyttiseen teoriaan; prosessioikeudesta vastaavanlainen esimerkki on Virolaisen mukaan ns. ”*Granfeltin määritelmä*”, jota käytetään asianomistajalegitimaation määrittämiseen ja joka on saavuttanut tavanomaisoikeudellisen aseman.⁴¹

Kirjoituksessa ei ole tarkoitus käsitellä enemmän oikeuskirjallisuuden viittaamista tuomioiden perustelemissa, mutta lienee kuitenkin syytä todeta, että viitatessaan oikeuskirjallisuuteen tuomioistuin ei suinkaan sitoudu siihen ainoana tai edes ratkaisevana kannanottona. Oikeuskirjallisuudessa esitetty mielipide tai tulkintasuositus on, kuten Virolainen toteaa, vain yksi tulkintasuositus muiden joukossa, eikä tulkintasuosituksesta tehdä ratkaisunormia, johon tuomio perustetaan. Kysymys on pikemminkin päätelyn ja tulkinnan lähtökohdasta.⁴² Oikeuskirjallisuuteen viittaamista voidaan perustella monin painavin syin, eikä oikeuskirjallisuuteen viittaamiseen tulisi suhtautua pidättyvästi myöskään niissä tapauksissa, joissa tutkijoiden näkemykset joistakin tulkintakysymyksistä ovat ristiriitaiset. Tuomioistuin ei tutkijoiden eriäviä kantoja keskenään keskusteluttaessaan suinkaan asetu oppiriitojen viimekätiseksi ratkaisuautoriteetiksi, vaan oikeuskirjallisuuden

⁴⁰ *Kleineman* JT 1991–92 s. 77. Ks. tapauksesta *NJA* 1990 s. 137 myös *Andersson* 1993 s. 394, *Oscarson* NFT 2005 s. 336, *Schultz* JT 2004–05 s. 691 av. 30 ja *Lennander* FS Dufwa s. 735–736.

⁴¹ *Virolainen* LM 2012 s. 6–7.

⁴² *Virolainen* LM 2012 s. 28–29.

eriävien kantojen selostamisessa, analyysissä ja punninnassa on kysymys ratkaisutilanteeseen aidosti liittyvän harkinnanvaraisuuden tunnustamisesta ja pyrkimyksestä osoittaa, että tuomari on parhaansa mukaan yrittänyt selvittää eri lähteistä sellaista erityiskysymystä, jonka ratkaisemiseen hänen oma tietämyksensä ei ole riittänyt.⁴³

Casus mixtuksen soveltamisen katsotaan tulevan kysymykseen niin sopimusperusteisen kuin sopimuksenukkoisen vastuun tilanteissa. Molemmissa tapausryhmissä edellytetään, että omaisuus on tullut vahingonaiheuttajaksi väitetyn henkilön hallintaan. Periaatteen soveltamisen varsinainen ydinalue on kuitenkin sopimuksenukkoisessa vahingonkorvausvastuussa, niissä tilanteissa, joissa joku on luvattomasti ja omassa intressissään ottanut haltuunsa toisen omaisuutta. Näissä tilanteissa casus mixtus -vastuuta on pidetty laajalti hyväksyttynä.⁴⁴ Tarkastelen seuraavaksi casus mixtus -periaatetta koskevaa Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä sekä kyseisistä ratkaisuista oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä.

3.2 Casus mixtus -vastuu sopimuksenukkoisen vastuun tilanteissa

3.2.1 Erityisesti moottoriajoneuvon luvattomaan käyttöön liittyvästä casus mixtus -vastuusta

Casus mixtus -periaatteen on sopimuksenukkoisen vahingonkorvausvastuun tilanteissa katsottu liittyvän suurimmaksi osaksi autoajeluihin ja koskeneen joko kuljettajan tai matkustajan vahingonkorvausvelvollisuutta.⁴⁵ Casus mixtuksen soveltamisen tyyppiesimerkkinähän itse asiassa pidetään juuri tilannetta, jossa joku varastaa tai käyttää luvatta omaisuutta, ja omaisuus sittemmin vahingoittuu.⁴⁶ Usein näihin tapauksiin on Ruotsissa liittynyt myös varusmiehiä. Nämä tapaukset, jotka edeltävät edellä käsiteltyä ennakkoratkaisua NJA 2004 s. 746 I ja II, ovat huomionarvoisia, sillä niiden yhteydessä on keskusteltu eräistä casus mixtuksen soveltamisen kannalta keskeisistä kysymyksistä. Keskustelua voidaan luonnehtia monipuoliseksi, sillä kuten jäljempänä huomataan, eri tutkijoiden kannat ovat eronneet toisistaan varsin olennaisesti.

⁴³ Virolainen LM 2012 s. 28–29.

⁴⁴ Lennander FS Dufwa s. 724–725.

⁴⁵ Ks. casus mixtus -vastuusta ja autoajeluista kootusti myös Lennander FS Dufwa s. 733–734.

⁴⁶ Oscarson NFT 2005 s. 330.

Ratkaisussa NJA 1957 s. 337 kysymys oli tilanteesta, jossa kertausharjoituksiin osallistunut aliupseeri oli saanut hallintaansa auton.⁴⁷ Auton käyttäminen edellytti ajomääräystä komppanianpäälliköltä, mutta aliupseeri oli eräänä iltana ottanut auton omin luvuin käyttöönsä ajaakseen sillä kotiinsa. Matkalla auton valot lakkasivat toimimasta, ja aliupseeri ajoi autolla ojaan. Aliupseeri vastusti vahingonkorvauskannetta ja väitti, että hän oli yrittänyt turhaan tavoitella komppanianpäällikköä, joka olisi kyllä antanut luvan ajamiseen. Komppanianpäällikkö vahvisti olettamuksen, mutta korkein oikeus katsoi, että aliupseeri oli syyllistynyt luvattomaan käyttöön siitä riippumatta, oliko hänellä ollut aihetta uskoa saavansa luvan. Aliupseeria pidettiin korvausvelvollisena siitä riippumatta, oliko hän aiheuttanut vahingon huolimattomuudellaan.

Ratkaisussa NJA 1985 s. 75 II varusmies oli ottanut luvattomasti ja ilman ajo-oikeutta käyttöönsä valtion auton, minkä seurauksena auto oli vaurioitunut sillä metsätiellä ajettaessa. Tapauksessa varusmies vetosi Ruotsin vahingonkorvauslain (*skadeståndslagen*) kanavointisäännökseen, eli mainitun lain 4 luvun 1 §:ään, jossa säädetään työntekijän vahingonkorvausvelvollisuudesta ja joka sanamuotonsa puolesta vastaa eräiltä osin Suomen vahingonkorvauslain (VahL) 4 luvun 1 §:n 1 momenttia.⁴⁸ Teon laatua arvioidessaan korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että vastaaja, jolla ei ollut ajo-oikeutta eikä myöskään lupaa ajaa puolustusvoimien autolla, oli ottanut auton luvatta käyttöönsä. Vastaaja ei ollut voinut sulkea pois sitä mahdollisuutta, että auton käyttö voi johtaa liikenneonnettomuuteen ja aiheutuneen kaltaiseen vahinkoon. Vaikka jutussa oli riidatonta, että auton vahingoittuminen ei ollut johtunut vastaajan menettelystä, vahingonkorvauksen tuomitsemisessa huomioon otettavat preventionäkökohdat edellyttivät korkeimman oikeuden mukaan vahingonkorvausvelvollisuuden tuomitsemista. Korkein oikeus kuitenkin sovitteli korvauksen määrää alle kolmannekseen vaaditusta.

⁴⁷ Ks. tapauksesta *Agell De Lege* s. 225 ja *Oscarson NFT* 2005 s. 335–336.

⁴⁸ Ruotsalaisen lainkohdan sanamuoto kuuluu seuraavasti: ”För skada, som arbetstagare vållar genom fel eller försummelse i tjänsten, är han ansvarig endast i den mån synnerliga skäl föreligger med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning, den skadelidandes intresse och övriga omständigheter”. Suomalaisen lainkohdan alku puolestaan kuuluu seuraavasti: ”Vahingosta, jonka työntekijä työssään virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttaa, hän on velvollinen korvaamaan määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet”. Lainkohtien ero näyttäisi olevan siinä, että Ruotsissa korvausvelvollisuus edellyttää ”erityisiä syitä”, Suomessa puolestaan vahingonkorvausta ei tuomita, jos vahingonaiheuttajan viaksi jää vain lievä tuottamus. Mainittakoon, että Suomessa asevelvollisuuslain nojalla palveleva henkilö voidaan asettaa vahingonkorvausvastuuseen mainitun lainkohdan nojalla, ks. *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 281.

Ratkaisussa NJA 1985 s. 690 kaksi varusmiestä oli ottanut varuskunnan auton luvatta käyttöönsä ja ajanut sillä kaupunkiin.⁴⁹ Kaupungissa poliisi otti toisen varusmiehen kiinni ja toimitti hänet poliisiasemalle selviämään humalastaan. Toinen varusmies lähti yksin takaisin varuskuntaan ja ajoi paluumatkalla ojaan sillä seurauksella, että auto vaurioitui korjauskelvottomaksi. Molemmat vastaajat tuomittiin moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta. Valtio vaati rikosasian yhteydessä vastaajilta myös yhteisvastuullisesti vahingonkorvausta ja viittasi poliisin kiinniottaman varusmiehen korvausvastuun osalta nimenomaisesti casus mixtus -periaatteeseen.

Alioikeus hylkäsi kanteen poliisin kiinniottaman varusmiehen osalta ja lausui ratkaisunsa perusteluissa muun muassa, että casus mixtus -periaatteen asema Ruotsin oikeudessa oli kiistanalainen, ja se oli hyväksytty vain kuljetusoikeudessa. Alioikeuden mukaan selvää ei ollut sekään, oliko valtion nimenomaisesti viittaamissa tuomioistuinratkaisuissa kysymys casus mixtus -periaatteesta vai rikoksentehtäjän yhteisvastuullisesta korvausvelvollisuudesta. Valtion väittämä vahingonkorvausvastuu olisi alioikeuden mukaan ulottunut niin laajalle, että se olisi rikkonut ruotsalaisessa vahingonkorvausoikeudessa tuohon asti noudatettuja periaatteita.

Ylemmät oikeudet sitä vastoin hyväksyivät valtion kanteen. Korkein oikeus kiinnitti ratkaisussaan huomiota siihen, että auto oli tuhoutunut sen ollessa luvattomasti vastaajien käytössä. Siitä riippumatta, mitä vastaajien oli katsottava nimenomaisesti tai hiljaisesti sopineen ajotavasta tai paluumatkan reittivalinnoista, auton vahingoittuminen oli korkeimman oikeuden mukaan sellaisessa yhteydessä toisenkin vastaajan menettelyyn, että tämä ei voinut välttyä korvausvastuulta vain sen vuoksi, että hän ei osallistunut paluumatkalle.

Ratkaisusta NJA 1985 s. 690 on oikeuskirjallisuudessa keskusteltu melko runsaasti siltä osin, kuin kysymys on paluumatkalla osallistumattoman varusmiehen asettamisesta vahingonkorvausvastuuseen. Tätä on pidetty harkintana, jossa pitää ottaa huomioon preventionäkökohdat ja näyttövaikeudet, eikä puhtaasti loogisena syy-yhteydskysymyksenä. Vastuuta on puollettu sillä, että toinen vastaaja olisi ollut vastuussa vahingosta, mikäli hän olisi ollut kyydissä. Toista vastaajaa ei myöskään ole syytä kohdella lievemmin vain siksi, että vahingon on aiheuttanut hänen rikoskumppaninsa eikä joku ulkopuolinen henkilö, jonka aiheuttamasta ”tapaturmasta” hän joka tapauksessa vastaisi. Lisäksi usein on sattumanvaraista, kumpi

⁴⁹ Ks. tapauksesta *Agell* 1993b s. 236–238 (Agell on alun perin vuonna 1984 ilmestyneessä artikkelissaan käsitellyt vain käräjäoikeuden tuomiota; asian käsittely on ollut kesken, kuten Agell teoksen *De Lege* jälkikirjoituksessa s. 239 toteaa) *Dufwa* s. 1401–1404, *Oscarsson* NFT 2005 s. 334–335 ja *Schultz* JT 2004–05 s. 689 av. 24 ja *Lennander* FS *Dufwa* s. 733.

kahdesta auton luvattomasti käyttöön ottaneesta henkilöstä ajaa autoa juuri ennen sen vahingoittumista. Ei kuitenkaan ole mitään aihetta lähteä siitä, että casus mixtus -vastuu raukeaisi toisen henkilön jätettyä omaisuuden rikoskumppaninsa haltuun. Omaisuuden jättävällä tekijällä ei ole enää kontrollia omaisuuteen eikä mahdollisuutta vaikuttaa esineen vahingoittumisen vaaraan, mutta toisaalta tällaisessa tilanteessa tekijä tekee tietoisien päätöksen siitä, että sallii tekijäkumppaninsa jatkaa omaisuuden käyttämistä mahdollisesti hyvinkin riskialttiilla tavalla.⁵⁰

Kanta ei kuitenkaan ole ollut riidaton, sillä vaikka casus mixtus -vastuu voi perustaa vahingonkorvausvastuun kolmannen henkilön menettelystä, mikään ei kuitenkaan *Bill W. Dufwan* mukaan viittaa siihen, että ruotsalaisessa vahingonkorvausoikeudessa olisi luovuttu eräistä perusajatuksista. Näillä perusajatuksilla Dufva tarkoittaa sitä, että jokainen vastaa lähtökohtaisesti oman toimintansa seurauksista ja että vastuun ulottuminen toisen henkilön menettelyn seurauksiin edellyttää tuon menettelyn ennakoitavuutta. On myös edellytettävä, että menettely on anastusteon adekvaattinen seuraus.⁵¹ Lisäksi huomiota on kiinnitetty siihen, että mahdollisuus kontrolloida omaisuutta on keskeisessä asemassa casus mixtus -vastuuta argumentoitaessa. Tähän nähden ajatus siitä, että casus mixtus -vastuu ei lainkaan voisi raueta tekijäkumppanin luopuessa omaisuuden hallinnasta, on ongelmallinen ennen muuta vahingonkorvausvastuun rajoittamisen kannalta. Mihin asti omaisuuden hallinnasta luopuneen tekijän vastuu ajallisesti jatkuisi? Kestäisikö se koko sen ajan, kun omaisuus on tekijäkumppanin hallinnassa, ja voisiko siitä vapautua jollakin tavalla?⁵²

Lisäksi vahingonkorvausvastuuta on pidetty perusteltuna vain niissä tilanteissa, joissa tekijäkumppani on kyennyt ennakoimaan, että toisen vastaajan ajon jatkamiseen liittyy korostunut riski ojaan ajamisesta. Tällainen riski olisi käsillä esimerkiksi silloin, jos vastaaja olisi matkalla kaupunkiin ollut ajaa useamman kerran ojaan. Pelkkä yleisellä tasolla korostunut riski ojaan ajosta ei *Dufwan* mukaan voi olla riittävä; tältä osin eri mieltä ovat olleet *Jan Hellner* ja *Anders Agell*, joiden mukaan luvaton käyttö tavanomaisesti lisää omaisuuden tapaturmaisen vahingoittumisen riskiä. Tämän näkemyksen Dufwa kiistää: autovaras ei hänen mukaansa ainakaan sellaisessa tilanteessa, jossa poliisi ei vielä jahtaa häntä, ajane ylinopeutta, vaan pikemminkin hän pyrkii ajamaan varovaisesti ja näin välttämään huomion herättämistä.⁵³

⁵⁰ *Agell* 1993b 237–238.

⁵¹ *Dufwa* 1993 s. 1401.

⁵² *Dufwa* 1993 s. 1401–1402.

⁵³ *Dufwa* 1993 s. 1403.

Dufwan näkemykset, jotka on esitetty vuonna 1993, ovat sinänsä huomionarvoisia, mutta ne eivät sovi yhteen oikeuskäytännön kannanottojen kanssa. Ruotsalaisessa hovioikeuskäytännössä on tietävästi jo 1960-luvulla (FFR 1968 s. 191) otettu kantaa hyvin vastaavanlaiseen tapaukseen kuin korkein oikeus ratkaisuisaan NJA 1985 s. 690 ja NJA 2004 s. 746 I ja II, ja hovioikeus on tuossa tapauksessa ratkaissut asian samalla tavalla kuin korkein oikeus.⁵⁴

Myös tapauksessa FFR 1968 s. 191 oli kysymys varusmiesten vahingonkorvausvastuusta tilanteesta, jossa nämä ottivat luvatta käyttöönsä valtion ajoneuvon ja ajoivat sillä ojaan. Molemmat vastaajat, joista vain toinen oli kuljettanut autoa, tuomittiin moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta (*tillgrepp av fortskaffningsmedel*) ja varomattomuudesta liikenteessä (*vårdslöshet i trafik*). Alioikeus, jonka perustelut hovioikeus hyväksyi, katsoi, että vaikka vahingot johtuivat kuljettajan tuottamuksesta, myös matkustajan oli vastattava yhteisvastuullisesti ajoneuville aiheutuneista vahingoista. Niiden, jotka yhdessä anastavat toisen omaisuutta ja käyttävät sitä luvatta, on vastattava yhteisvastuullisesti esineelle käytön aikana aiheutuvista vahingoista siitä riippumatta, kumman syystä ne aiheutuvat. Muu lopputulos olisi esineen omistajan kannalta kohtuuton, jos näyttöä vahingon aiheutumishetkellä ajoneuvoa kuljettaneen vastaajan henkilöllisyydestä tai vahinkoon johtaneesta tapahtumainkulusta ei voida esittää.

Toisaalta hovioikeuskäytännössä on myös sellainen tapaus, jossa luvattomasti käyttöön otettua kuorma-autoa kuljettanutta henkilöä ei ole asetettu vahingonkorvausvastuuseen autolle aiheutuneista vaurioista. Kyseisessä tapauksessa RH 1993:21⁵⁵ kahta vastaajaa syytettiin moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta, jonka väitettiin tapahtuneen 4.–5.9.1993. Jutussa vakuutusyhtiö vaati, että molemmat vastaajat velvoitetaan yhteisvastuullisesti korvaamaan vahinko, joka ajoneuville oli aiheutunut 7.9.1993. Toinen vastaaja tunnusti, että hän oli käyttänyt anastettua ajoneuvoa 5.9.1993, mutta kiisti olleensa osallinen anastustekoon.

Hovioikeus katsoi, että ajoneuvoa käyttäneen vastaajan vahingonkorvausvelvollisuus saattoi perustua vain casus mixtus -periaatteeseen. Hovioikeuden mukaan casus mixtus -vastuu perustuu siihen, että joku menettelee toisen omaisuuden kanssa moitittavasti ja että moitittavasti menettelyt myös kontrolloi omaisuutta. Casus mixtus -periaatteen soveltaminen on sitä perustellumpaa, mitä moitittavampaan menettelyyn vastaaja on syyllistynyt. Casus mixtus -periaatteen soveltamista ei estä se, että esinettä hallussaan pitänyt henkilö luovuttaa esineen eteenpäin, vaan

⁵⁴ Ks. tapauksesta *Oscarson* NFT 2005 s. 334.

⁵⁵ Ks. tapauksesta *Lennander* FS Dufwa s. 733.

luovuttaja on vastuussa myös siitä, mitä esineelle tapahtuu luovutuksen jälkeen. Oikeuskäytäntöön ja -kirjallisuuteen viitaten hovioikeus katsoi, että casus mixtus -vastuu on ajankohtaistunut tilanteessa, jossa vastaaja on ollut anastamassa omaisuutta ja käyttänyt sitä.⁵⁶ Oikeuskäytännöstä ei sitä vastoin hovioikeuden mukaan löytynyt tukea sellaiselle kannalle, että casus mixtus -vastuuseen voitaisiin asettaa vain esinettä käyttänyt henkilö. Asiassa oli selvitetty, että vastaaja oli yksinomaan käyttänyt esinettä lyhyen ajan. Sitä, että hän olisi ollut anastamassa kuorma-autoa tai menetellyt muuten tavalla, joka perustaisi casus mixtus -vastuun, ei ollut näytetty. Näillä perusteilla hovioikeus hylkäsi kanteen.

Hovioikeus viittasi mainitussa tapauksessa myös Ruotsin korkeimman oikeuden tapaukseen NJA 1961 s. 518, jossa mopon varastanut henkilö oli luovuttanut sen toisen henkilön käyttöön.⁵⁷ Tämä henkilö, joka oli tiennyt mopon anastetuksi, oli mopoa käytettyään palauttanut sen takaisin anastajalle vahingoittumattomana. Anastaja purki mopon sittemmin alkuperäisen tarkoituksensa mukaisesti varaosiksi. Mopoa käyttänyttä henkilöä syytettiin kätkemisrikoksesta (*häleri*) ja häneltä vaadittiin myös vahingonkorvauksia sillä perusteella, että mopon käyttäminen oli ollut omiaan vaikeuttamaan sen palauttamista omistajalle. Alemmat oikeudet hyväksyivät kanteen, mutta korkeimman oikeuden enemmistö hylkäsi sen katsoen, että mopoa käyttäneen vastaajan menettelystä ei ollut aiheutunut mitään vahinkoa; vastaaja tuomittiin siitä huolimatta kätkemisrikoksesta.

3.2.2 *Casus mixtus* -vastuu muissa sopimuksenulkaisen vahingonkorvausvastuun tilanteissa

Ratkaisussa NJA 1914 s. 190 vastaaja oli ottanut kiinni kaksi koiraa ilmeisesti sen vuoksi, että ne olivat metsästäneet hänen maillaan.⁵⁸ Kolme päivää vastaajan hoidossa oltuaan koirat karkasivat ja toinen niistä kuoli. Koirien omistaja vaati vastaajalta korvausta vahingosta ja väitti, että vahinkoa ei olisi sattunut, mikäli vastaaja ei olisi ottanut koiria kiinni. Ruotsin korkein oikeus hyväksyi kanteen ja perusteli ratkaisuaan sillä, että vastaaja oli tiennyt, kenelle koirat olivat kuuluneet. Tämän vuoksi, ja kun vastaajalla ei ollut esimerkiksi metsästyslainsäädäntöön perustuvaa oikeutta ottaa koiria haltuunsa, vastaajan menettelyä voitiin pitää omavaltaisena. Korkein

⁵⁶ Hovioikeuden viittaamat tapaukset ovat NJA 1957 s. 337, NJA 1985 s. 75 II ja NJA 1985 s. 690. Oikeuskirjallisuus, johon hovioikeus viittaa, on *Agell* 1993b.

⁵⁷ Ks. tapauksesta *Oscarson* NFT 2005 s. 336.

⁵⁸ Ks. tapauksesta *Agell* 1993b s. 224, *Dufwa* 1993 s. 1399, *Oscarson* NFT 2005 s. 334 ja *Lenlander* FS *Dufwa* s. 731.

oikeus myös katsoi, että toinen koira ei olisi menehtynyt ilman vastaajan menettelyä; vastaajan menettelyä voitiin näin ollen pitää myös vahingon välttämättömänä ja riittävänä syynä. Vaikka koira olikin riidattomasti menehtynyt syystä, jota voitiin pitää tapaturmaisena, korvausvelvollisuus tuomittiin kuitenkin vastaajan aikaisemman menettelyn perusteella. Ratkaisussa ei ole argumentoitu casus mixtus -vastuulla, mutta tapaus voitaisiin erinomaisesti yhdistää siihen.⁵⁹ Myös tapauksen ratkaisuitsikon muotoilu viittaa selvästi casus mixtukseen.⁶⁰

Lisäksi casus mixtus -vastuun on katsottu voitavan ajankohtaistua julkista valtaa käytettäessä aiheutetun vahingon korvaamisessa. Esimerkkinä tästä on edellä mainittu NJA 1990 s. 137, jossa kysymys oli Ruotsin kruunun devalvaatiosta johtuneen valuuttatappion korvaamisesta, kun ulosottoviranomainen oli asianosaisia kuulematta ja heidän suostumuksetaan vaihtanut takavarikossa olleet kruunut Yhdysvaltain dollareiksi. Toinen tapaus, johon casus mixtusta ja julkisen vallan vahingonkorvausvastuuta käsiteltäessä on viitattu, on NJA 1953 s. 42. Tapauksessa valtio oli sota-aikana määrännyt käyttörajoituksen erälle rannikkoalueelle, mikä oli estänyt tuolla alueella sijaitsevan hotellin omistajia harjoittamasta liiketoimintaa. Kiellon määrääminen oli perusteltua, mutta valtio katsottiin kuitenkin vahingonkorvausvelvolliseksi sen johdosta, että sotilaat hallitsivat oikeudetta aluetta vielä sodan jälkeenkin käyttämällä puolustusrakennelmia.⁶¹

3.3 Casus mixtus -vastuu sopimusperusteisen vastuun tilanteissa

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että casus mixtus -periaatteen soveltaminen on sopimusperusteisen vastuun tilanteissa tullut kysymykseen erityisesti irtaimen esineen vuokraa, lainaa, säilyttämistä sekä irtaimeen omaisuuteen kohdistuvaa panttioikeutta koskevista jutuista. Näissä tapauksissa omaisuuden sopimuksen perusteella haltuunsa saaneen tahon vastuu on jo lähtökohtaisesti tavallista ankarampaa. Lisäksi esineen vahingoittumistilanteissa noudatetaan presumptiovastuuta, eli esineen vahingoittumisen

⁵⁹ Tästä huomauttaa *Dufwa* 1993 s. 1399.

⁶⁰ *Lennanderin* (FS *Dufwa* s. 731) mukaan ratkaisuitsikko kuuluu seuraavasti: ”*Onko sen, joka on ilman laillista oikeutta ottanut haltuunsa toisen omaisuutta (koiran), vastattava tuolle omaisuudelle hallinta-aikana sattuneesta tapaturmasta?*” (”*Skall den, som utan laga skäl satt sig i besittning av annan egendom (upptagit hund) ansvara för kasus, som inträffar under besittningstiden.*”)

⁶¹ Ks. tapauksesta *Oscarson* NFT 2005 s. 336.

oletetaan johtuneen vastaajan viasta, ja tämän on vahingonkorvausvastuulta välttyäkseen esitettävä ekskulpaationäyttöä.⁶²

Casus mixtus -vastuuta koskevaksi vanhimmaksi ruotsalaiseksi tapaukseksi mainintaan lainaa koskeva korkeimman oikeuden ratkaisu NJA 1878 A nr 368.⁶³ Kyseisessä tapauksessa vastaaja oli lainannut kantajalta reen parin tunnin ajaksi voidakseen ajella sillä Sundsvallissa. Sundsvallin sijasta vastaaja oli kuitenkin lähtenyt reellä luvatta Härnösandiin, missä reki tuhoutui tulipalossa. Kantaja vaati vahingosta korvausta kanteella, jota vastaaja vastusti vedoten siihen, että vahinko oli aiheutunut tapaturmaisesti. Vastaaja velvoitettiin korvaamaan vahinko, mitä perusteltiin sillä, että hänen voitiin olettaa käyttäneen rekeä luvottomasti Härnösandin matkaan. Korkeimman oikeuden mukaan vastuuta vahingosta ei voitu säilyttää kantajalle myöskään siksi, että kantajalla ei ollut ollut mahdollisuutta ehkäistä vahinkoa.

Lennanderin mukaan irtaimen esineen lainaksi saaneen henkilön vahingonkorvausvastuulla on ”erityinen historia”, ja vanhemmassa oikeudessa onkin hänen mukaansa pohdittu, onko vastuu niissä tilanteissa ankarampaa kuin muissa sellaisissa tilanteissa, joissa esine on saatu hallintaan. Tällaiselle tulkinntalle olisi tukea paitsi roomalaisessa oikeudessa, myös vanhemmassa saksalaisessa oikeudessa. Mainita sopii, että lainaksisaajan vastuu esineelle aiheutuneesta vahingosta on *Lennanderin* mukaan ankaraa vastuuta tanskalaisessa ja norjalaisessa oikeudessa; Ruotsissa sitä vastoin vahingonkorvausvastuu rakentuu presumptiovastuun varaan.

Lainaksisaajan presumptiovastuu on vahvistettu myös tapauksessa NJA 1953 s. 409. Vastaaja oli saanut lainata kantajan autoa ajaakseen sillä Värnamosta Tukholmaan. Matkalla vastaaja ajoi autolla ojaan, minkä seurauksena auto vahingoittui. Vastaajan voitiin sinänsä katsoa käyttäneen autoa asianosaisten sopimalla tavalla. Sitä vastoin, väitti kantaja, vastaaja oli rikkonut sopimusta laiminlyömällä auton vakuuttamisen. Vastaaja tuomittiin korvausvelvolliseksi, ei vakuuttamisvelvollisuuden laiminlyönnin vuoksi, vaan siksi, että hän ei ollut näyttänyt auton vahingoittuneen sellaisesta syystä, josta hän ei olisi ollut vastuussa.⁶⁴

Hovioikeustapauksessa SvJT 1937 rf s. 35 oli niin ikään kysymys casus mixtus -vastuusta lainatapauksessa.⁶⁵ Tapauksessa vastaaja oli saanut

⁶² *Lennander* FS Dufwa s. 728.

⁶³ Ks. tapauksesta *Agell De Lege, Oscarson* NFT 2005 s. 335 ja *Lennander* FS Dufwa s. 728–729.

⁶⁴ Ks. *Lennander* FS Dufwa s. 729, joka toteaa, että vakuuttamisvelvollisuuden laiminlyönti ei sinänsä voine olla casus mixtus -vastuun perusteeksi sopiva sopimusrikkomus.

⁶⁵ Ks. tapauksesta *Lennander* FS Dufwa s. 729.

autoliikkeeltä auton koeajolle ja ilmoittanut tuossa yhteydessä olevansa varsin kokenut autonkuljettaja. Vastaaja luovutti kuitenkin auton itseään kokemattomamman kuljettajan käyttöön, ja auto vaurioitui sittemmin tämän henkilön hallinnassa sylinterin kuumenemisen vuoksi. Vastaaja, jolta liike vaati korvausta, vastusti kannetta ja väitti, että vahinkoon olivat olleet syynä omistajan omat laiminlyönnit. Hovioikeus katsoi, että vastaaja oli velvollinen korvaamaan kantajan vahingot. Asiassa esitetystä selvityksestä ei hovioikeuden mukaan ollut pääteltävissä, että ajomatkan aikana ilmenneet vahingot olisivat aiheutuneet sellaisessa huolellisessa koeajossa, jota varten auto oli luovutettu.

3.4 Todistustaakkanormi casus mixtuksen vaihtoehtona

Casus mixtus -vastuuta puoltavat näkökohdat, eli se, että jonkin esineen omistajansa hallinnasta riistävä taho asetetaan vastuuseen sen tapaturmaista vahingoittumisesta, eivät ole tuntemattomia todistusoikeudessaakaan. Ruotsissa esineen hallinta on ollut yksi peruste, jolla on erityisesti sopimusoikeudellisissa tyyppitilanteissa ollut merkitystä määrittäessä asianosaisten välistä todistustaakan jakoa; tällä näkökohdalla on, kuten jäljempänä osoitetaan, merkitystä myös Suomessa.⁶⁶ Todistustaakan kääntäminen sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun tilanteissa on Ruotsissa ollut poikkeuksellista, mutta oikeuskirjallisuudessa katsotaan täysin yhtenevästi, että casus mixtukselle ominaiset näkökohdat puhuvat myös sen puolesta, että omistajan ei tule kärsiä näyttöepävarmuudesta, joka kohdistuu siihen, onko esine vahingoittunut ennen vai jälkeen luvattoman käyttöönottamisen.⁶⁷

Eräissä tilanteissa, näin väitetään, tuomioistuimet ovatkin voineet päästä oikeuspoliittisesti tarkoituksenmukaisiin lopputuloksiin soveltamalla casus mixtuksen sijasta todistustaakkanormeja.⁶⁸ Tämän väitteen tueksi viitataan Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuun NJA 1988 s. 226.⁶⁹ Kyseisessä tapauksessa kaksi vastaajaa tuomittiin kätkemisrikoksesta, joka oli kohdistunut muun muassa videonauhuriin ja videokameraan. Esineet saatiin palautettua omistajalleen, mutta ne olivat vahingoittuneet. Esineet

⁶⁶ Ks. sopimusoikeudellisesta presumptiovastuusta Ruotsissa erit. *Agell* 1993a ja tiivistetyksi *Heuman* 2005 s. 322–333 sekä todistustaakan kääntämisestä vahingonkorvausjutuissa yleensä *Nordh* 2011 s. 107–110.

⁶⁷ *Andersson* 1993 s. 393–394, *Oscarsson* NFT 2005 s. 332.

⁶⁸ *Schultz* JT 2004–05 s. 685 av. 15.

⁶⁹ Ks. tapauksesta *Bengtsson* SvJT 1990 s. s. 67, *Andersson* 1993 s. 394, *Schultz* JT 2004–05 s. 685 av. 15, *Heidbrink* SvJT 2008 s. 57–87.

omistanut yhtiö vaati oikeudenkäynnissä vastaajilta korvausta varkausvakuutuksen omavastuuosuudesta. Vastaajat vastustivat kannetta ja väittivät, että esineet olivat olleet vahingoittuneita jo siinä vaiheessa, kun he olivat saaneet ne haltuunsa. Alioikeus tuomitsi vastaajat korvausvelvollisiksi, mutta hovioikeus kumosi tuomion.

Korkein oikeus katsoi, että vastaajat olivat yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden mukaisesti velvolliset korvaamaan asianomistajalle vahingot, jotka esineille olivat aiheutuneet sinä aikana, kun ne olivat olleet heidän oikeudenvastaisessa hallinnassaan. Korkeimman oikeuden mukaan vastaajat eivät kuitenkaan olleet velvolliset korvaamaan vahinkoja, jotka esineille olivat aiheutuneet, ennen kuin he olivat saaneet ne haltuunsa. Asiassa ei ollut esitetty selvitystä siitä, missä olosuhteissa esineet olivat vahingoittuneet sen jälkeen, kun ne oli viety yhtiöltä. Asianomistajalla oli kuitenkin ymmärrettäviä vaikeuksia esittää näyttöä tai edes olettamuksia näistä olosuhteista. Toisaalta mikään ei puhunut myöskään sitä vastaan, että esineet olisivat vahingoittuneet niiden ollessa vastaajien vastuulla. Epäselvyyttä, joka esineiden vahingoittumisajankohdasta valitsee, ei selostetuissa olosuhteissa pidetty kohtuullisena säilyttää yhtiön vastuulle. Vastaajat tuomittiin korvausvelvollisiksi esineille aiheutuneista vahingoista.⁷⁰

Eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi perustanut vahingonkorvausvelvollisuuden ”yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden” sijasta siihen, että vastaajilla oli hallussaan varastettua tavaraa. Tämän vuoksi vastaajat olivat hänen mukaansa velvolliset korvaamaan tavaroille aiheutuneen vahingon siinä laajuudessa, kuin olosuhteista ei ilmennyt, että vahingot olisivat aiheutuneet muusta syystä kuin heidän rikollisesta menettelystään. Sellaista näyttöä ei hänen mukaansa esitetty, joten myös vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos katsoi olevan aihetta asettaa vastaajat täysimääräiseen vahingonkorvausvastuuseen. Eri mieltä ollut oikeusneuvos olisi siten soveltanut suoraan casus mixtus -periaatetta.⁷¹

⁷⁰ Ennakkopäätöksen huomionarvoisin kappale kuuluu sanatarkasti seuraavasti: ”*I målet har inte från någondera sidan åberopats någon utredning eller lämnats några uppgifter som belyser när eller under vilka förhållanden skador uppkom på apparaterna under den tid de var frånhända bolaget. För den som återfår stulen egendom i skadat skick under sådana omständigheter som det är fråga om i målet föreligger emellertid uppenbara svårigheter att förebringa bevisning eller att ens göra antaganden angående sådana förhållanden. Det finns ingenting som talar mot att skadorna uppkom under den tid för vilken Ted M och Tomas A är ansvariga. Vid dessa förhållanden bör olägenheten av att tidpunkten för skadornas uppkomst ej klarlagts i målet inte skäligen bäras av bolaget. Ted M och Tomas A bör därför åläggas skadeståndsskyldighet i enlighet med bolagets yrkande.*”

⁷¹ Tästä huomauttaa *Dufwa* 1993 s. 1405. Vrt. *Heidbrink* SvJT 2008 s. 65, joka katsoo, että casus mixtus -vastuu ei tullut kysymykseen, koska jutussa ei näytetty varkauden jälkeen tapahtuneen minkäänlaista tapaturmaa.

Oikeuskirjallisuudessa tapauksessa omaksuttua todistustaakan jakoa on pidetty perusteltuna todisteluun varautumisnäkökohtien vuoksi, ja ratkaisun perustelut on katsottu voitavan ymmärtää myös niin, että tuomioistuin on pitänyt suurempana haittana asianomistajan jättämistä ilman korvausta kuin sitä, että kätkijät tuomitaan korvausvelvollisiksi sellaisesta vahingosta, jonka ovat tosiasiaassa aiheuttaneet varkaat. Tällaiseen vastuunjakoon on ilmeisesti vaikuttanut vastaajien syyllistyminen kätkemisrikokseen ja heidän menettelynsä suuri moitittavuus; vastaajien menettely ja asianomistajan näyttövaikeudet ovat professori (em.) *Lars Heumanin* mukaan yhdessä todennäköisesti johtaneet todistustaakan kääntämiseen vastaajille.⁷²

3.5 Kokoavia johtopäätöksiä periaatteen asemasta Ruotsin oikeudessa

Casus mixtus -vastuun perusteita on pidetty osin juridis-teknisinä ja käytännöllisinä, osin vastuun on katsottu perustuvan oikeudenmukaisuusnäkökohdille. Casus mixtus -vastuu on yksinkertainen ja helposti sovellettava sääntö, jonka avulla voidaan ratkaista vaikeita vahingonkorvausoikeudellisia ongelmia, mutta toisaalta se vastaa yleistä oikeustajua⁷³ – olkoonkin, että yleisen oikeustajun käyttäminen juridisena argumenttina ei ole täysin ongelmatonta.

Casus mixtuksella on myös kiinteä liityntä vahingonkorvausoikeuden keskeisiin tavoitteisiin, vahingonkärsijän hyvittämiseen sekä vahinkojen ennaltaehkäisemiseen eli preventioon. Ensimmäinen mainittu tavoite näkyy hyvin siinä, että kysymys on esineelle aiheutuneiden *ennakoimattomien* vahinkojen korvaamisesta. Kun vahingonkorvausoikeudessa kysymys on keskeisesti siitä, miten vahingosta aiheutuneet kustannukset jaetaan oikeudenmukaisesti vahingonkärsijän ja jonkun toisen henkilön kanssa, voidaan tietysti kysyä, *minkä vuoksi esineen omistaja, jolta esine on moitittavalla menettelyllä riistetty, olisi ennakoimattomien(kaan) vahinkojen osalta soveliaampi vastuunkantaja kuin moitittavasti menetellyt henkilö?*⁷⁴ Vahinkojen ennaltaehkäiseminen on ikään kuin tämän asian kääntöpuoli: *jos vahingonkorvausvelvollisuus casus mixtus -periaatetta sovellettaessa on laajaa, voidaan olettaa, että esimerkiksi esineen luvatonta käyttöä suunnittelevat henkilöt luopuvat tämän sanktiouhan pelottamina aikeistaan.*⁷⁵

⁷² Ks. *Heuman* 2005 s. 341 ja 466–467. Ks. tapauksesta todistustaakan jaon kannalta myös *Heidbrink* SvJT 2008 s. 65–66 ja *Nordh* 2011 s. 108.

⁷³ *Oscarson* NJT 2005 s. 333.

⁷⁴ *Schultz* JT 2004–05 s. 688.

⁷⁵ *Schultz* JT 2004–05 s. 688 ja *Oscarson* NFT 2005 s. 333.

Selvää tietysti on, että näin yleisellä tasolla tapahtuvaan argumentaatioon liittyy monenlaisia ongelmia. Esimerkiksi rikosoikeudellisella seuraamusjärjestelmällä tavoitellun yleisprevention syntymisen on katsottu edellyttävän monenlaisten ehtojen täyttymistä. Näitä ovat ainakin: 1) normituntemus; 2) sanktiovarmuus; 3) sanktioankaruus; 4) rangaistuksen tuomitsijan kokeminen auktoriteetiksi; 5) rikosoikeudellisen järjestelmän legitimiisyys; 6) rangaistuksen mieltäminen moitteeksi; sekä 7) rangaistaviksi säädettyjen tekojen kokeminen paheksuttaviksi.⁷⁶ Näistä vaatimuksista erityisesti sanktiovarmuudella, jota pidetään välittömän yleisprevention tärkeimpänä edellytyksenä, lienee keskeinen merkitys myös vahingonkorvausoikeudessa. Sanktiovarmuutta, eli sitä, että vastuu kohdistuu vahingonaiheuttajaan ja vain häneen, parantanee casus mixtus -vastuuseen liittyvä vastaajalle osittain käännetty todistustaakka: kun näytetään moitittava menettely, eli esineen ottaminen oikeudetta omistajaltaan, sekä se, että esineelle on aiheutunut vahinkoa sen ollessa poissa omistajansa hallinnasta, syntyy presumptio moitittavasti menetelleen henkilön vahingonkorvausvelvollisuudesta.

Yhteenvetona oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta voidaan joka tapauksessa sanoa, että Ruotsissa casus mixtus -vastuulla on verrattain vakiintunut asema, vaikka Ruotsin korkein oikeus on ratkaisukäytännössään maininnut periaatteen nimeltä vain kerran. Toisaalta casus mixtus -vastuuseen on katsottu liittyvän myös tiettyjä ongelmia, joista merkittävin kriitikkojen mukaan lienee se, että casus mixtus -vastuu merkitsee poikkeusta vahingon ennakoitavuuden vaatimuksesta. Tämän kritiikin esittäminen merkitsee, kuten *Gertrud Lennander* toteaa, itse asiassa koko casus mixtus -periaatteen kiistämistä: casus mixtus -vastuun ydinhän on siinä, että ratkaisutoiminnassa ei tarvitse ottaa kantaa vahingon ennakoitavuuteen lainkaan, ja jos tällaista kannanottoa edellytettäisiin, koko vastuukonstruktioista tulisi tarpeeton.⁷⁷

Lennander itse on suhtautunut kielteisesti kriitikkojen vaatimukseen siitä, että casus mixtus -vastuun perusteena olevan menettelyn tulisi *konkreettisesti* lisätä vahinkoseuraamuksen riskiä. Lennanderin mukaan riittävää on se, että menettely voi itsessään lisätä vahinkoseuraamuksen sattumisen riskiä; sen näyttämistä, että juuri ratkaistavana olevaan yksittäistapaukseen olisi konkreettisesti liittynyt korostunut riski vahingon sattumisesta, ei edellytetä. Arvioitaessa näiden kahden kannan suhdetta Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön näyttäisi siltä, että konkreettista vahinkoriskiä ei ole nimenomaisesti edellytetty; tosin ratkaisujen perusteluita ei kaikissa tilanteissa ole kirjoitettu niin, että tähän kysymykseen olisi otettu selvää kantaa. Kysymyksellä on kuitenkin

⁷⁶ Ks. *Vuorenpää* 2007 s. 26 sekä siinä mainitut lähteet.

⁷⁷ *Lennander* FS Dufwa s. 726.

todistusoikeudellisessa katsannossa melko tärkeä merkitys, ja kun asiaa arvioidaan näytön esittämismahdollisuuksien kannalta, perustellummalta tuntuisi tulkita, että konkreettista näyttöä riskin korotuksesta ei edellytettäisi: näitä kysymyksiä koskeva näyttö voi usein olla asianomistajan kannalta varsin vaikeasti hankittavissa.

Oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu verrattain runsaasti siitä, miten moitittavaan menettelyyn casus mixtus -vastuu voidaan liittää. Tämän kysymyksen voidaan sanoa liittyvän casus mixtus -periaatteen objektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin. Sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun tilanteessa perusedellytyksenä on pidetty sitä, että vastaaja on ottanut omaisuuden hallintaansa ilman omistajan lupaa ja omassa intressissään. Tällaisesta menettelystä on selvästi kysymys esimerkiksi silloin, kun vastaajan menettely täyttää luvattoman käytön tunnusmerkistön. Oikeuspoliittisesti perusteltuna ei ole kuitenkaan pidetty sitä, että casus mixtus -vastuu tulisi kysymykseen vain sellaisissa tapauksissa, joissa vastaaja on menetellyt rangaistavaksi säädetyllä tavalla.⁷⁸ Silti casus mixtus -vastuu edellyttää sitä, että toiminta on ollut moitittavaa ja että vastaaja on vakavasti rikkonut velvollisuuksiaan. Esimerkiksi sellaista tilannetta, jossa vastaaja on saanut esineen vahingossa, voidaan arvioida lievästi.⁷⁹

Tutkijoiden kesken kiistaa on aiheuttanut edellä mainittuun kokonaisuuteen liittyvä kysymys siitä, millaista subjektiivisen syyksilukemisen astetta – mikäli sellaisesta voidaan vahingonkorvausoikeudessa ylipäänsä puhua – casus mixtus -vastuu edellyttää. Tuleeko vastuu kysymykseen vain tahallisissa teoissa, vai voidaanko vastuuseen asettaa myös huolimattomasti menettelleet henkilöt? Varsin pätevänä peukalosääntönä voitaneen tältä osin, kuten myös menettelyn moitittavuuden osalta, pitää edellä siteeratussa hovioikeusratkaisussa esitettyä tulkintaa, jonka mukaan casus mixtus -periaatteen soveltaminen on sitä perustellumpaa, mitä moitittavampaan menettelyyn vastaaja on syylistynyt. Lausutusta ei kuitenkaan ole pääteltävissä, miten huolimattomaan menettelyyn vastuun edellytyksenä tulisi suhtautua – ja voidaankin todeta, että tältä osin tutkijoiden näkemyksissä on selviä painotuseroja. Yleisesti ottaen voitaneen todeta, että esimerkiksi luvattoman käytön tilanteissa rajanvedolla ei ole suurta merkitystä, sillä jo asian luonteesta johtuu, että omaisuuden luvattomasti käyttöön ottanut henkilö tietää omaisuuden kuuluvan jollekulle toiselle. Menettely on näin ollen tahallista.

⁷⁸ *Lennander* FS Dufwa s. 727 ja *Schultz* JT 2004–05 s. 690.

⁷⁹ *Lennander* FS Dufwa s. 727. Ks. myös *Hellner–Johansson* 2002 s. 214, jossa todetaan, että mikä hyvänsä oikeudeton menettely ei johda tähän ankaraan vastuuseen, vaan vastuun syntyminen edellyttää ”velvollisuuksien vakavaa rikkomista” (”*ett allvarligt åsidosättande av skyldigheter*”).

Kysymys subjektiivisen syyksilukemisen asteesta ja casus mixtus -vastuun suhteesta on kuitenkin siksi kiinnostava, että casus mixtus -vastuu voi edellä osoitetusti ajankohtaistua myös muissa kuin luvattoman käytön tilanteissa. *Bill W. Dufwa* on katsonut, että ”yksinkertaisen culpan” (*enkel culpa*) tilanteissa, joissa menettely ei vaikuta erityisen moitittavalta, casus mixtus -vastuun keskeiset oikeuspoliittiset argumentit eivät puolla vastuuta.⁸⁰ Sitä, miksi näin on, on kuitenkin vaikea sanoa, koska Dufwa ei perustele kantaansa millään tavalla.

Toisella kannalla olleiden tutkijoiden – *Anders Agellin, Märten Schultzin* ja *Fredric Oscarsonin* – mukaan myös huolimattomuus riittää perustamaan casus mixtus -vastuun. Tähän johtopäätökseen voitaisiin päätyä jo latinankielisen termivalinnan perusteella: termi on casus mixtus cum culpa, ei casus mixtus cum dolus, joista ilmauksista jälkimmäinen viittaa tahallisuuteen.⁸¹ Tällaista semanttista argumenttia perustellummin po. tulkintaa tukevat kuitenkin casus mixtus -vastuun perusteena olevat riskinjakamisnäkökohdat. On kohtuullisempaa, että vastuun vahingosta kantaa esineen omistajan sijasta se, joka kyseisen vahingon huolimattomuudellaan aiheuttaa. Mikäli esimerkiksi henkilö A epähuomiossa ottaa käyttöönsä henkilön B omistaman polkupyörän luullen sitä omakseen ja jättää sen vartioimatta, minkä seurauksena pyörä varastetaan, on vaikea perustella sitä, miksi B olisi A:ta soveliaampi vastuunkantaja.⁸²

Toisaalta, kuten *Gertrud Lennander* huomauttaa, kysymys subjektiivisesta syyksilukemisesta liittyy myös menettelyn laadusta edellä todettuihin näkökohtiin. Lennanderin mukaan esimerkiksi tilanteessa, jossa esineen lainaksi saanut taho rikkoo osapuolten välistä sopimusta ja esine sen johdosta vahingoittuu, sopimusrikkomuksen laatua arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota paitsi rikotun sopimusmääräyksen olennaisuuteen myös siihen, onko sopimusmääräystä rikottu tahallaan vai huolimattomuudesta. Lennanderin mukaan casus mixtus -vastuun soveltamisala huolimattomuudesta tapahtuvien rikkomusten osalta on oletettavasti merkittävämpi sopimusperusteisessa kuin sopimuksen ulkopuolisessa vahingonkorvausvastuussa.⁸³

⁸⁰ *Dufwa* 1993 s. 1400.

⁸¹ *Schultz* JT 2004–05 s. 691.

⁸² *Schultz* JT 2004–05 s. 691.

⁸³ *Lennander* FS *Dufwa* s. 727–728.

4 CASUS MIXTUS -VASTUUSTA SUOMESSA?

4.1 Johdatukseksi aiheeseen

Kirjoituksessa on todetusti tarkoitus tutkia sitä, missä määrin casus mixtus -vastuun voidaan katsoa olevan voimassa myös Suomen oikeudessa. Olen edellä todennut, että casus mixtus – vastuu on perusteltua ymmärtää periaatteeksi, jolle on ominaista soveltuminen johonkin juttuun enemmän tai vähemmän. Näin määriteltynä casus mixtusta voidaan luonnehtia *ratkaisuperiaatteeksi*, jolla tarkoitetaan ratkaisun oikeusperusteena vaikuttavaa normia; toisaalta casus mixtus voi vaikuttaa ratkaisutoiminnassa myös tulkintaperiaatteena.⁸⁴ Mikäli asiaa halutaan havainnollistaa tukeutumalla *Kaarlo Tuorin* tunnetuksi tekemään oikeuden tasottelumalliin, voidaan sanoa, että tuomioistuinten soveltamana ratkaisuperiaatteena casus mixtus vaikuttaa oikeuden pintatasolla; toisaalta casus mixtus voinee, mikäli se voidaan artikuloida osaksi vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja, olla myös oikeuskulttuurin tasolla vaikuttava ilmiö.

Oikeusteoreettisesti painottuneessa kirjallisuudessa oikeusperiaatteen voimassaolosta on esitetty erilaisia näkemyksiä, eivätkä tutkijat ole yksityiskohtien tasolla yksimielisiä siitä, millaisia voimassaoloehdoja oikeusperiaatteille voitaisiin asettaa.⁸⁵ Oikeusperiaatteen voimassaoloa katsotaan kuitenkin verrattain vakiintuneesti voitavan määritellä kahden kriteerin avulla: nämä kriteerit ovat *sisällöllinen hyväksyttävyyys* ja *institutionaalinen tuki*. Sisällöllinen hyväksyttävyyys ilmentää sitä, että normityyppinä oikeusperiaate avaa oikeutta moraalien suuntaan. Toisaalta pelkkä moraalinen perustelu ei riitä siihen, että jokin periaate voitaisiin määritellä *oikeusperiaatteeksi*, vaan oikeusperiaatteelta edellytetään institutionaalista tukea eli sitä, että oikeusperiaatteeksi väitettävä asia kytetään riittävästi kytkemään institutionaaliin oikeuslähteisiin eli lakiin sekä oikeuskäytännön ja lainvalmisteluaineiston linjauksiin. Oikeusperiaatteen voimassaolon edellyttämän tuen määrää ei voida kuitenkaan ilmaista formaalein kriteerein.⁸⁶

Casus mixtuksen muotoileminen oikeusperiaatteeksi edellyttää siis sitä, että casus mixtus -periaatetta voidaan pitää moraalisesti hyväksyttävänä

⁸⁴ Ks. näistä käsitteistä *Tuori* 2000 s. 198. Ks. oikeusperiaatteiden muista tehtävistä kootusti *Mielityinen* 2006 s. 62 sekä *Pajulammi* 2014 s. 307.

⁸⁵ Ks. esim. suomalaisessa kirjallisuudessa esitetyistä oikeusperiaatteen voimassaoloehdoista *Mielityinen* 2006 s. 82–89, jossa esitellään *Aulis Aarnion*, *Juha Karhun*, *Hannu Tolosen*, *Kaarlo Tuorin* ja *Raimo Siltalan* kannat.

⁸⁶ Ks. oikeusperiaatteiden voimassaoloehdoista esim. *Dworkin* 1977 s. 22–45 sekä *Hannu Tolonen*: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta, teoksessa *Tolonen* 2008.

ja että sen voidaan katsoa saavan tukea myös vahingonkorvausoikeuden auktoritatiivisista oikeuslähteistä.

Mitä casus mixtuksen moraaliseen hyväksyttävyyteen tulee, voidaan todeta, että casus mixtus voidaan myös Suomessa kytkeä vahingonkorvausoikeuden keskeisiin tavoitteisiin, vahingonkärsijän hyvittämiseen (*reparatio*) ja vahinkojen ennaltaehkäisemiseen (*preventio*) samalla tavalla ja samoilla argumenteilla kuin Ruotsissa. Casus mixtustahan perustellaan lisäksi sillä, että vahingosta aiheutuneiden ennakoimattomien kustannusten säilyttäminen moitittavasti menetelleen henkilön kannettaviksi on perustellumpaa kuin jättää ne omistajan kannettaviksi: tässä mielessä casus mixtus -periaatteella on varsin kiinteä liityntä moraalisiin näkökohtiin.

Oikeusperiaatteelta edellytetyn institutionaalisen tuen vaatimus on casus mixtuksen kohdalla vaikeammin määriteltävä kysymys kuin periaatteen hyväksyttävyyys. Toisaalta tilanne on ennen Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisua NJA 2004 s. 746 I ja II ollut pitkälti sama myös Ruotsissa: institutionaalisista oikeuslähteistä välittömästi saatu tuki on ollut niukahkoa, mutta oikeuskirjallisuudessa casus mixtus -periaatteen on kuitenkin katsottu olevan voimassa. Casus mixtus -periaatteen voimassaolon kannalta keskeisen institutionaalisen oikeuslähteen ovat muodostaneet, kuten edellä on todettu, eräät Ruotsin korkeimman oikeuden tapaukset.

Casus mixtus -periaatteen voimassaolo edellyttää institutionaalisen tuen osalta sitä, että periaate kyetään liittämään lainsäädännön määräykseen. Tältä kannalta huomionarvoisa on VahL 6:1, jonka mukaan ”[J]os vahingon kärsineen puolelta on myötävaikutettu vahinkoon tai jos muu vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumaton seikka on myös ollut vahingon syynä, voidaan vahingonkorvausta kohtuuden mukaan sovittaa”. Säännöksestä, jota käsitellään yksityiskohtaisesti tuonnempana, ilmenee, että korvausvastuu voi ajankohtaistua myös sellaisissa tilanteissa, joissa vahingon syntymiseen on myötävaikuttanut jokin vahingon aiheuttajan tekoon tai laiminlyöntiin nähden ulkopuolinen seikka. Kysymyksessä on siinä mielessä kansallinen erikoisuus, että vastaavanlaista säännöstä ei sisälly Ruotsin skadeståndslageniin.⁸⁷

⁸⁷ Ruotsin skadeståndslagenin 6:1 on sovittelusäännös, mutta sanamuotonsa mukaisesti se koskee henkilövahingon johdosta maksettavan korvauksen sovittelua muun muassa tilanteissa, jossa vahingonkärsijä on itse tahallaan tai törkeästi huolimattomuudesta myötävaikuttanut vahinkoonsa. Lainkohdan sanamuoto kuuluu seuraavasti: ”Skadestånd med anledning av personskada kan jämkas, om den skadelidande själv uppsåtligen eller genom grov vårdslöshet har medverkat till skadan. Skadestånd till förare av motordrivet fordon som har gjort sig skyldig till rattfylleri eller grovt rattfylleri kan även jämkas, om föraren därvid genom vårdslöshet har medverkat till skadan. Har personskada lett till döden, kan skadestånd som avses i 5 kap. 2 § också jämkas, om den avlidne uppsåtligen har medverkat till dödsfallet”. Ks. myös Sandvik 2002 s. 71, jossa todetaan, että vastaa-

Casus mixtuksen institutionaalisen tuen kannalta on lisäksi edellytettävä, että periaatteen noudattaminen ilmenee oikeuskäytännöstä. Kun otetaan huomioon se, että Suomen ja Ruotsin vahingonkorvausoikeudelliset järjestelmät ovat pitkälti yhteneviä, tarkoituksenmukaisen tutkimuskohteen muodostavat tältä osin erityisesti sellaiset tyyppitilanteet, joiden osalta casus mixtus -periaatetta on katsottu sovelletun Ruotsissa. On siis tutkittava, onko Suomessa vastaavanlaisia tapauksia, joita olisi ratkaistu samanlaisin perusteluin kuin Ruotsissa.

Todettakoon tässä, että oikeuskirjallisuus ei ole auktoritatiivinen oikeuslähde, vaan sen merkitys oikeuslähteenä perustuu tunnetusti oikeustieteellisen tutkimuksen kannanottojen sisällölliseen vakuuttavuuteen. Casus mixtus -periaatteen voimassaolon kannalta ei kuitenkaan ole yhdentekevää, miten periaate saadaan sovitettua osaksi vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja. Kysymys ei ole Suomen oikeuskirjallisuudessa tuntemattomasta asiasta, vaan Suomessakin casus mixtus -vastuuta on käsitelty jonkin verran. Yleisenä huomiona voidaan todeta myös, että oikeuskirjallisuuden kannanotot vastaavat pitkälti Ruotsissa esitettyjä näkemyksiä.

Esimerkiksi *Hans Saxénin* mukaan sellainen henkilö, joka luvatta käyttää toisen henkilön irtainta omaisuutta taikka kiinteistöä tai taloa ja näin aiheuttaa vahinkoa, voi joutua korvausvastuuseen ”täysin poikkeuksellisesta” vahingosta. Koska kysymys on luvattomasta menettelystä, vastuu on tuottamusvastuuta. Toisinaan luvattoman menettelyn ja aiheutuneen vahingon välinen yhteys on kuitenkin niin etäinen, että oikeampaa olisi melkein puhua ankarasta vastuusta.⁸⁸ Tämä näkemys on varsin samanlainen Ruotsissa esitetyn näkemyksen kanssa: Ruotsissahan casus mixtus -vastuun katsotaan olevan pohjimmiltaan tuottamusvastuuta, mutta moitittavan menettelynsä johdosta rikkoja joutuu korvausvastuuseen ennakoimattomistakin vahingoista. Casus mixtus -vastuu on siis niin Ruotsissa kuin Suomessakin ymmärretty tosiasiaassa varsin ankaraksi vastuuksi, vaikka vastuu lähtökohdaisesti pohjautuu tuottamukseen. Se, että casus mixtus -vastuu merkitsee poikkeusta vahingon ennakoitavuuden vaatimuksesta, käy myös ilmi suomalaisesta oikeuskirjallisuudesta varsin selvästi.⁸⁹ Casus mixtus -vastuun määrittäminen tuottamusvastuuksi merkitsee myös sitä, että casus mixtus voidaan sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun tilanteissa asettaa

vanlainen säännös ei puutu ainoastaan pohjoismaisista vahingonkorvauslaeista, vaan se vaikuttaa harvinaiselta myös kansainvälisessä katsannossa.

⁸⁸ *Saxén* 1975 s. 236–237. Ks. myös *Kaisto* DL 1997 s. 228, jossa *casus mixtus cum culpa* määritellään siten, että ”säännön mukaan toisen omaisuutta luvatta tai sopimuksenvaraisesti (sic) käyttäneelle henkilölle asetetaan korvausvastuu vahingoista, jotka eivät olisi kohdanneet esinettä ilman oikeudetonta käyttöä”.

⁸⁹ Ks. *Saxén* 1962 s. 172–174 ja *Hemmo* 1994 s. 170–172.

VahL:n alaisuuteen.⁹⁰ Tarkastelen seuraavaksi VahL 6 luvun 1 §:ää ja sitä, missä määrin korkeimman oikeuden voidaan ratkaisukäytännössään katsoa soveltaneen casus mixtus -vastuulle ominaisia näkökohtia.

4.2 VahL 6:1:stä ja casus mixtus -vastuusta

VahL 6:1 otettiin lakiin VahL:n säätämisen yhteydessä. Lain säätämisellä ei kuitenkaan tuolta osin pyritty muuttamaan aikaisempaa oikeustilaa, vaan kuten hallituksen esityksestä vahingonkorvauslaiksi ilmenee, vastaavanlainen säännös sisältyi jo aikaisemmin voimassa olleeseen rikoslain 9 lukuun. Mainitun luvun 1 §:n 2 momentin mukaan ”[J]os vahingon kärsinyt itsekin osaltaan on ollut vahinkoon syypää; taikka jos joku muu rikokseen kuulumaton seikka on ollut vahinkoa aikaan saattamassa; on vahingonkorvauksen mukaan soviteltava”.⁹¹

VahL 6:1:n sanamuodossa⁹² sovittelu liitetään aikaisemman lainkohdan mukaisesti kahteen periaatteeseen toisistaan poikkeavaan tunnusmerkistöön: siihen, että vahingonkärsijä on myötävaikuttanut vahinkoonsa, sekä siihen, että vahingon syynä on ollut jokin vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumaton seikka. Casus mixtuksen kannalta relevantti on näistä jälkimmäinen. Oikeuskirjallisuudessa VahL 6:1:n mukaista sovittelua casus mixtus -vastuun kannalta ympäristövahingolain soveltamistilanteissa on tarkastellut *Björn Sandvik*, joka on käyttänyt esimerkkeinään korkeimman oikeuden ratkaisuja 1980 II 20⁹³ ja 1963 II 88⁹⁴. Näissä

⁹⁰ Ks. *Kaisto* DL 1997 s. 228–229, jossa todetun mukaisesti casus mixtus -vastuun pitäminen tuottamuvastuuna on välttämätöntä, jos casus mixtus halutaan asettaa VahL:n alaisuuteen. ”Tuottamuksen kohteena ei ole suoranaisesti esineelle aiheutunut vahinko vaan toiminnan oikeudettomuus. *Casus mixtus cum culpa* -sääntöön voidaan suhtautua epäilevämmiin silloin, kun henkilö ei ole tiennyt ryhtyneensä oikeudettomasti toisen omaisuuteen”. Kuten sitaattista ilmenee, Kaisto pitää casus mixtusta *sääntönä*. Kaiston muusta tekstistä on kuitenkin pääteltävissä, että tällä ilmauksella ei ole tarkoitettu nimenomaisesti ottaa kantaa casus mixtuksen normiteoreettiseen statukseen.

⁹¹ HE 187/1973 vp s. 25, jossa todetaan, että samantapainen säännös oli muun muassa rautatiekäytöstä johtuvasta vahingon vastuusta annetun lain 6 §:ssä ja vuoden 1923 ilmailulain 6 §:n 2 momentissa. Ks. RL 9 luvun soveltamista koskevasta oikeuskäytännöstä esim. *Arti* 1981 s. 345–359 sekä säännöksestä oikeushistorialliselta kannalta *Kivivuori* 1969 s. 246 ss.

⁹² ”Jos vahingon kärsineen puolelta on myötävaikutettu vahinkoon tai jos muu vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumaton seikka on myös ollut vahingon syynä, voidaan vahingonkorvausta kohtuuden mukaan sovitella.”

⁹³ Ratkaisuoitsikko kuuluu seuraavasti: ”[R]unkoviemärin ylikuormituksesta oli vettä tunkeutunut talon kellarikerrokseen aiheuttaen siellä vahinkoa. Kun kaupunki oli näyttänyt, että ylikuormitus oli aiheutunut poikkeuksellisesta ulkonaisesta syystä, hylättiin vahingon korvaamista koskeva kanne”.

⁹⁴ Ratkaisuoitsikko kuuluu seuraavasti: ”[P]oikkeuksellisen runsaiden kaatosateiden

tapauksissa, joissa korkein oikeus hylkäsi kanteen, ei tosin sovellettu ympäristövahinkolakia.⁹⁵

Sandvik on verrannut edellä mainittuja tapauksia korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 1981 II 2⁹⁶ ja pohtinut sitä, että mikäli ratkaisuisia KKO 1980 II 20 ja KKO 1963 II 88 olisi kanteen hylkäämisen sijasta päädytty tuomitsemaan korvausta mutta sovitteluun sitä, olisiko tuottamuksellisesti toimineen vahingonaiheuttajan korvausvastuuseen rankkasateen aiheuttamista vahingoista ylipäänsä suhtauduttava yhtä myönteisesti kuin sellaisen vahingonaiheuttajan, joka ei ole toiminut tuottamuksellisesti. Sandvikin oman kannan mukaan näin ei tulisi olla, sillä tuottamuksellisesti vahingon aiheuttanutta tahoa ei ole perusteltua kohdella yhtä suopeasti kuin sellaista tahoa, joka ei ole aiheuttanut vahinkoa tuottamuksellaan.

Sandvikin mukaan ankaran vastuun tilanteissa vahingonaiheuttajan tulee vastata kokonaisuudessaan vahingosta, joka on aiheutunut *casus mixtus cum culpa*, eikä tuottamukselliselta menettelyltä hänen mukaansa voitane edellyttää enempää kuin sitä, että tuottamuksellinen menettely on ollut myötävaikuttavana tekijänä (*medverkande orsak*) vahingon aiheutumiseen. Sovittelumahdollisuuden Sandvik varaisi vain sellaisiin tilanteisiin, joissa vahinko on riidattomasti aiheutunut *force majeure* -tyyppisestä ylivoimaisesta esteestä.⁹⁷ Toisaalta Sandvik on kiinnittänyt huomiota siihen, että ankaran vastuun varaan rakentuvan ympäristövahinkolain soveltamisala on varsin kattava, minkä vuoksi yksittäistapauksessa voidaan erityisesti *casus mixtus* -tilanteissa tarvita myös kohtuusharkintaa. Sovittelun ”varaventiilinä” hän käyttäisi tuollaisessa tilanteessa kuitenkin VahL 2 luvun 1 §:n 2 momenttia.⁹⁸

aikana oli talon kellarikerroksessa sijaitsevaan osakkeenomistajan hallinnassa olleeseen varastoon tunkeutunut vettä, joka oli turmellut varastossa olleita tavaroita. Kun veden tunkeutumisen varastoon ei ollut näytetty johtuneen talon ja sen viemärilaitteiden rakenteellisista vioista tai puutteellisuuksista, vaan sen oli katsottava aiheutuneen ylivoimaisena tapahtumana pidettävästä luonnonilmiöstä, hylättiin osakkeenomistajan yhtiötä vastaan ajama vahingonkorvauskanne”.

⁹⁵ Sandvik 2002 s. 75–76.

⁹⁶ Ratkaisuosittikko kuuluu seuraavasti: [R]autatiehallituksen omistamaan rumpuun tulevan ojan virtaama oli rummun rakentamisen jälkeen kasvanut. Kun rautatiehallitus oli virtausoloissa tapahtuneen muutoksen jälkeen laiminlyönyt laajentaa rummun aukot tämän muutoksen edellyttämällä tavalla, rautatiehallitus oli vastuussa rummun synnyttämän padotuksen nostattamasta tulvasta sivulliselle johtuneesta vahingosta. Koska tulvan nouseminen oli myös johtunut poikkeuksellisen runsaasta sateesta, vahingonkorvausta sovittiin”.

⁹⁷ Sandvik 2002 s. 76.

⁹⁸ Sandvik 2002 s. 77. VahL 2:1.1:n mukaan ”[V]ahingonkorvausta voidaan sovittaa, jos korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi ottaen huomioon vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen varallisuusolot ja muut olosuhteet. Jos vahinko on aiheutettu tahallisesti, on kuitenkin täysi korvaus tuomittava, jollei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta”.

Sandvikin näkemykset ovat huomionarvoisia, kuten sekin, että Sandvikin argumentaatio näyttää osin rakentuvan oikeuspoliittisen teleologian varaan. Toisaalta Sandvikin sinänsä korkeatasoisesta pohdinnasta ei nähdäkseni ole saatavissa paljonkaan johtoa muihin kuin ympäristövahinkolain soveltamisalaan kuuluviin tilanteisiin. Ympäristövahinkolaki rakentuu ankaran vastuun varaan, ja esimerkiksi tuottamus- ja sopimusvastuun tilanteissa casus mixtus -vastuun soveltamisala sekä sen varaan rakentuva argumentaatio poikkeavat olennaisesti kysymyksenasetteluista, jotka ovat relevantteja ympäristövahinkolain soveltamisen kannalta. Casus mixtus -vastuuta näissä tyyppitilanteissa tarkastellaan kirjoituksessa jäljempänä.

Oikeuskirjallisuudessa VahL 6:1:n mukaisella sovittelulla on katsottu pyrittävän siihen, että vahingonaiheuttajan korvattavaksi tulisi vain hänen aiheuttamansa vahinko.⁹⁹ Sen, että vahingon aiheuttaja katsottaisiin vastuulliseksi sellaisestakin vahingosta, jonka on aiheuttanut jokin hänestä riippumaton syy, on katsottu johtavan kohtuuttomaan lopputulokseen.¹⁰⁰ Lainkohdan soveltamisessa vahingon aiheutumiseen johtaneet tekijät pyritään erottelemaan toisistaan, ja sovittelun avulla määrätään se, minkä verran vahingosta jää korvaamatta vahingon kärsijän tuottamuksen tai ulkopuolisen vahinkoa aiheuttaneen seikan vuoksi. Lisäksi on katsottu, että VahL 6:1:ää sovellettaessa vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumattoman seikan tulisi olla laadultaan sellainen, ettei siitä ole kukaan korvausvastuussa.¹⁰¹

VahL 6:1:n historiallinen tausta on edellä todetusti rikoslainsäädännössä, mikä osaltaan ilmentää vahingonkorvaus- ja rikosoikeuden historiallista yhteyttä. Säännöksen syntytaustaa käsitelleen *Hans Saxénin* mukaan vahingon aiheutumiseen myötävaikuttanut seikka on kuulunut vahingonaiheuttajan käyttäytymiseen vahingonkorvausvastuun synnyttävässä mielessä, jos hänen on pitänyt se ennakoida ja jos hänen on tullut ottaa se lukuun. Jos myötävaikuttanut seikka on johtanut epäadekvaattina pidettävään vahinkoon, vahingonaiheuttaja on vastuusta vapaa. Sovittelumahdollisuus edellyttää näin ollen hänenkin mukaansa sitä, että vahingonaiheuttajan ei ole pitänyt ennakoida sitä ja että vahinko ei ole epäadekvaatti.¹⁰² Saxénin mukaan sovittelu, kuten adekvaattisuuskysymyksen, ajankohtaistuu pohdittaessa vahingonkärsijän erityistä vahinkoherkkyyttä, vastuuta tapaturmista (*kasuella händelser*) sekä toisen vahingosta vastuullisen henkilön myötävaikutusta vahinkoon. Näistä casus mixtuksen kannalta relevantteja ovat tapaturmaa

⁹⁹ *Saarnilehto* 2007 s. 184.

¹⁰⁰ *Arti* 1981 s. 357.

¹⁰¹ *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 466, jotka lisäksi toteavat, että muutoin sovellettaviksi tulisivat yhteisvastuuta koskevat säännökset.

¹⁰² *Saxén* 1975 s. 157–158.

ja toisen henkilön myötävaikutusta koskevat kysymykset, joiden osalta Saxén on katsonut sovittelun tulleen kysymykseen oikeuskäytännössä.¹⁰³

Oikeuskäytännössä VahL 6:1:ää on sovellettu varsin erilaisissa tilanteissa, ja myös kannanotot siitä, millaiset seikat kulloinkin ovat tulleet kysymykseen lainkohdassa tarkoitettuna ”vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumattomana syynä”, ovat ymmärrettävästi vaihdelleet. Korkein oikeus on ratkaisukäytännössään pitänyt sovitteluun oikeuttavina syinä muun muassa maa-aineksen liikkumisen aiheuttamaa kaapelista varoittavan nauhan katoamista ja kaapelin sijaintipaikan muuttumista (KKO 1995:129), rakennuksen maapohjaan nähden puutteellisesta perustamistavasta johtunutta epätasaista painumista (KKO 1996:59) sekä lääkityksen aiheuttamaa veren hyytymisen häiriintymistä (KKO 2012:94).¹⁰⁴ Sellaista tapausta, jossa vahingonkorvausta olisi soviteltu nimenomaisesti casus mixtus -vastuun tilanteessa, ei ilmeisesti ole.

Yhteenvedonomaisesti voidaan todeta, että VahL 6:1 sanamuotonsa mukaisesti tulkittaessa osoittaa vahingonkorvausvastuun voivan ajan-kohtaistua myös silloin, kun aiheutunut vahinko ei ole vahingonaiheuttajan kannalta täysin ennakoitavissa. Tästä voidaan päätellä, että casus mixtus -vastuu saa institutionaalista tukea lainsäädännöstä. Lainkohta sopii lisäksi hyvin yhteen edellä käsitellyn NESS-kausaliteettiteorian kanssa, jonka mukaan vahingonkorvausoikeudellisen syy-yhteyden faktisen puolen katsotaan kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa nykyään määrittävän. Kuten edellä on todettu, NESS-kausaliteettiteorian mukaan tekoa tai laiminlyöntiä voidaan pitää seurauksen syynä, jos ja vain jos se on välttämätön osa seurausta edeltävää seikasta, joka on ollut riittävä seuraamuksen aikaansaamiseksi.

Huomattakoon tässä, että oikeuskäytännössä korvausvelvollisuus kolmannen henkilön tahallaan aiheuttamasta vahingosta on voinut ajan-kohtaistua myös sellaisessa tilanteessa, jossa vahingonkorvausta ei ole soviteltu. Korkein oikeus on ennakkopäätöksessään 2015:33 ottanut kantaa muun muassa törkeään kavallukseen ja luottamusaseman väärinkäyttöön tilanteessa, jossa erään lähivakuutusyhdistyksen toimitusjohtaja oli siirtänyt yhdistyksen varoja noin 800.000 euron edestä Itävallassa sijainneelle tilille. Tilinkäyttöoikeus oli eräällä sikäläisellä asianajajalla, joka käytti varoista noin 745.000 euroa omiin tarkoituksiinsa. Toimitusjohtaja tuomittiin törkeästä kavalluksesta, ja hänet velvoitettiin myös korvaamaan yhdistykselle aiheuttamansa vahinko. Huomionarvoista on, että korvausvelvollisuutta perusteltiin toimitusjohtajan syyllistymisellä

¹⁰³ Ks. *Saxén* 1975 s. 160–161.

¹⁰⁴ Ks. näistä tapauksista *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 467.

tahalliseen rikokseen, eikä asiassa katsottu olleen sellaisia erityisiä syitä, joiden vuoksi korvauksen määrää olisi korkeimmassa oikeudessa tullut alentaa hovioikeuden tuomitsemasta määrästä.¹⁰⁵ Korkein oikeus katsoi kuitenkin, että toimitusjohtajalla oli todennäköisesti tarkoitus huolehtia siitä, että varat palautettaisiin yhdistykselle – toisaalta toimitusjohtaja oli samaan aikaan ollut tietoinen kaikista niistä seikoista, joiden nojalla varojen siirtoa oli pidettävä kavalluksena. Mainitussa tapauksessa korvausvelvollisuus perustui nähdäkseni sille, että *vastaaja loi toiminnallaan edellytykset toisen henkilön suorittamalle varojen anastukselle* – mikä tapahtui korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevällä tavalla varsin moitittavasti.¹⁰⁶

Sovittelumahdollisuuden olemassaolo casus mixtus -vastuun tilanteessa on myös siksi merkittävä, että Ruotsin oikeuskirjallisuudessa casus mixtus -vastuun yhtenä ongelmana on pidetty vahingonkorvausvastuun rajoittamista. Vahingonaiheuttajan suojaamiseen liittyvät näkökohdat voidaan Suomessa tarvittaessa ottaa huomioon korvausvastuuta VahL 6:1:n nojalla sovittelemalla. Selvää on, että tällöin vahingonaiheuttajan on tällaisessa tilanteessa joka tapauksessa vaadittava sovittelua, minkä lisäksi hänellä on mahdollisiin sovitteluperusteisiin nähden sekä väittämis- että todistustaakka. Siviiliprosessioikeuden yleisiin oppeihin nähden riittävänä ei ole pidettävä sitä, että vahingonaiheuttaja esittää sovitteluvaatimuksen sitä

¹⁰⁵ Korkeimman oikeuden ratkaisun Finlex-selosteesta ilmenee, että vastaaja oli valituksessaan vaatinut korvausvelvollisuuden sovittelua korkeintaan neljänneksen aiheutuneen vahingon määrästä. Finlex-selosteesta ei ilmene sitä, mihin lainkohtaan vastaaja perusti sovitteluvaatimuksensa. Käräjäoikeuden tuomiosta (Pohjanmaan käräjäoikeuden tuomio 25.3.2011 nro 399, annettu asiassa R 09/557/337), jota hovioikeus (Vaasan hovioikeus 25.5.2012 nro 577, annettu asiassa R 11/560) ei tältä osin muuttanut, ilmenee, että käräjäoikeudessa vastaaja vetosi sovitteluvaatimuksen tueksi siihen, että hän ei ollut henkilökohtaisesti saanut etua asiassa. Vastaajan mukaan häntä voitu pitää vastuullisena myöskään siitä, että toinen henkilö petti sekä häntä että yhdistystä. Vastaaja vetosi edelleen siihen, että hänellä ei ollut taloudellisia mahdollisuuksia maksaa vaadittua summaa, koska hän oli asian johdosta menettänyt työnsä ja joutunut lopullisesti sairauseläkkeelle, sekä kärsinyt asian ja sen julkisuuden vuoksi suurta vahinkoa ja kärsimystä. Vielä vastaaja vetosi siihen, että hän ei ollut aiheuttanut vahinkoa tahallaan, vaan vähäisellä tuottamuksella.

¹⁰⁶ Korkeimman oikeuden mukaan kysymyksessä oleva, kansainväliseksi tarkoitettu ja lähivakuutusyhdistyksen toiminnalle vieras transaktio oli luonteeltaan epäselvä ja spekulatiivinen sekä laajuudeltaan suhteeton. Varojen siirto tapahtui yhdistyksen hallituksen tietämättä ja ilman, että hallitusta lainkaan informoitiin siitä. Varojen siirrosta ei tehty myöskään merkintää yhdistyksen kirjanpitoon. Sijoitus myös rikkoi muun muassa yhdistyksen maksukykyisyyden turvaaminen koskevia määräyksiä. Korkeimman oikeuden mukaan oli selvää, että toimitusjohtaja ja asianajajan kanssa solmimallaan sopimuksella ylittänyt kelpoisuutensa ja että varojen siirto oli ollut laitton. Ratkaisussaan tarkemmin mainituilla perusteilla korkein oikeus katsoi, että toimitusjohtaja oli syyllistynyt kavallukseen, mutta ei luottamusaseman väärinkäyttöön.

konkretisoimatta.¹⁰⁷

Sovittelumahdollisuuden kannalta keskeiseksi kysymykseksi nousee edellä selostettuihin oikeusohjeisiin nähden se, miten todennäköisenä vahingonaiheuttaja on voinut pitää väitetyn sovitteluperusteen vaikutusta vahingon aiheutumiseen. Kysymykseen on vaikea antaa yleispätevää vastausta, ja ratkaisu riippunee viime kädessä pitkälti ratkaisijan arvostuksista sekä siitä, missä määrin huomiota kiinnitetään esimerkiksi siihen, onko vahingonaiheuttajan toiminta luonut ennakoitavalla tavalla otolliset olosuhteet myöhemmän vahingon aiheutumiselle.

Mikäli kysymystä tarkasteltaisiin esimerkiksi ennakkopäätöksen KKO 2012:3 tosiseikaston kaltaisessa tilanteessa, katsoisin, että luvattomasti käyttöön otetun ja ulosajossa vaurioituneen auton hylkääminen tienposkeen on korottanut vähintäänkin varteenotettavalla tavalla riskiä auton myöhemmästä vaurioitumisesta. Auton luvattomasti käyttöön ottanut henkilö onkin nähdäkseni voinut ottaa auton myöhemmin tapahtuvan vaurioitumisen kohtuudella huomioon.

4.3 Casus mixtus -vastuu ja sopimukseen perustuva vahingonkorvausvastuu

Suomen sopimusoikeudellisessa kirjallisuudessa ei ole liiemmästi käsitelty casus mixtusta. Poikkeuksen muodostaa mm. *Hans Saxén*, joka vastuun tunnusmerkistöä käsitellessään on viitannut *Bertil Bengtssonin* oppikirjassaan esittämään näkemykseen.¹⁰⁸ Bengtssonin mukaan sopimuksenvastaisesta käytöstä esineelle aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen edellyttää niin vuokra-, laina- kuin talletustapauksissakin sitä, että velallisen vastuun perusteena on selkeä sopimusrikkomus, jota ei voida pitää vähäisenä ja joka on ainakin jossakin määrin ollut omiaan korottamaan vahingon aiheutumisriskiä. Lisäksi Saxén on viitannut *Jan Hellneriin*, joka on edellyttänyt ”kvalifioitua sopimusrikkomusta”, ja *Anders Agelliin*, jonka mukaan vastuu ajankohtaistuu tahallisten tekojen lisäksi muun selkeästi moitittavan menettelyn tilanteissa.¹⁰⁹

Saxénin mukaan kannanotto casus mixtus -vastuuseen on joka tapauksessa vaikea, ja käytännössä se tulee riippumaan tapahtumainkulun

¹⁰⁷ Ks. sovitteluperustetta koskevasta väittämistaakasta esim. *Saranpää* 2010 s. 52–54 ja siinä mainitut lähteet sekä *Vaitoja* 2014 erit. s. 253 ss. Ks. sovitteluperusteita koskevasta todistustaakasta esim. *Saarnilehto* 2010 s. 79–80.

¹⁰⁸ Ks. casus mixtuksesta sopimusoikeustutkimuksessa myös *Hemmo* 1994 s. 170–172 sekä vanhemmasta kirjallisuudesta *Vihma* 1957 passim.

¹⁰⁹ *Saxén* 1995 s. 156–157.

yksityiskohdista. Saxén on ollut vastuun osalta jokseenkin samaa mieltä kuin ruotsalaiset kollegansa: vastaajaa ei tulisi asettaa vahingonkorvausvastuuseen ainakaan muussa tapauksessa kuin silloin, kun hän on menetellyt moitittavasti ja syyllistynyt selkeään sopimusrikkomukseen, eikä vastuu tulisi kysymykseen silloinkaan, kun vastaaja on uskonut toimineensa vahingonkärsijän suostumuksella.¹¹⁰

Irtaimen esineen vuokraa koskevassa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että mikäli vuokraesine vahingoittuu siksi, että vuokramies on käyttänyt esinettä sopimuksenvastaisesti tai luovuttanut sen ilman vuokranantajan lupaa eteenpäin kolmannelle, vuokramies on velvollinen korvaamaan casus mixtus -periaatteen mukaan myös tapaturmasta aiheutuneen vahingon.¹¹¹ Jos esimerkiksi kotimaassa käytettäväksi vuokrattu auto viedään sopimuksenvastaisesti ulkomaille, missä se vahingoittuu yhteentörmäyksessä, vuokramies on velvollinen korvaamaan vuokranantajalle aiheutuneen vahingon siitä riippumatta, kenen syytä yhteentörmäys on ollut. Casus mixtus -vastuusta vapautuminen edellyttää tällöin sen näyttämistä, että sama vahinko olisi sattunut vuokraesineelle myös, jos sitä olisi käytetty sopimuksenmukaisesti.¹¹² Toisaalta vuokramiehen vastuuta esineen sopimuksenvastaisesta käytöstä on voitu pitää ankarana vastuuna, ja vastuun on katsottu kattavan myös tapaturmaisen vahingoittumisen.¹¹³

Sellaista korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöä vuokramiehen vuokraesineelle aiheuttamasta vahingosta ei ole, josta voitaisiin päätellä Suomessa noudatettavan casus mixtus -vastuuta, mutta toisaalta korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on otettu kantaa vahingonkorvausvelvollisuuteen muissa sellaisissa tilanteissa, joissa sopimuksen perusteella hallintaan saatu esine on luovutettu kolmannelle henkilölle, ja esine on sittemmin vahingoittunut.

Ratkaisussa KKO 1970 II 80 otettiin kantaa korvausvelvollisuuteen koeajoon luovutetulle autolle syntyneestä vahingosta. Tapauksessa vastaajiksi haastettiin A, jolle kantajana ollut liike oli luovuttanut auton koeajoa varten, sekä B ja C, joille A oli luovuttanut auton edelleen käytettäväksi ja joiden hallinnassa, B:n kuljettaessa autoa ja C:n ollessa siinä matkustajana, auto suistui tieltä ja vaurioitui. Korkein oikeus velvoitti kaikki kolme vastaajaa korvaamaan yhteisvastuullisesti auton vaurioitumisesta aiheutuneen vahingon.

¹¹⁰ Saxén 1995 s. 157.

¹¹¹ Takki 1980 s. 185–186, jossa kannan tueksi viitataan muun muassa Y. J. Hakulisen ja Bertil Bengtssonin tuotantoon.

¹¹² Takki 1980 s. 186.

¹¹³ Saarnilehto 2006 s. 54.

Ennakkopäätöksessä KKO 1984 II 182 otettiin kantaa vahingonkorvausvelvollisuuteen tilanteessa, jossa vastaaja oli saanut autoliikkeestä koeajoa varten auton ja luovuttanut sen toisen henkilön, veljensä, kuljetettavaksi sillä seurauksella, että auto oli suistunut tieltä ja vaurioitunut. Kaikki oikeusasteet velvoittivat vastaajat yhteisvastuullisesti korvaamaan yhtiölle auton korjauskustannukset. Korkeimman oikeuden mukaan vastaaja oli saanut auton koeajoa varten hallintaansa kantajan kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella, eikä hän ollut näyttänyt, että ”auton vaurioituminen olisi johtunut olosuhteista, joita hän ei ole voinut välttää ja joiden seurauksia hän ei ole voinut ehkäistä”, minkä vuoksi hän oli vastuussa auton vaurioitumisesta aiheutuneen vahingon korvaamisesta. Autoa kuljettanut vastaaja puolestaan vastasi vahingosta oman tuottamuksensa perusteella VahL 2:1.1:n nojalla. Asiassa otettiin lisäksi kantaa vahingonkorvauksen sovitteluun, jota vastaajat olivat vaatineet sen vuoksi, että autolla ei ollut ollut vaunuvahinkovakuutusta, eikä vastaajille ollut myöskään ilmoitettu vakuutuksen puuttumisesta. Korkein oikeus sovitteli korvauksen määrää sen vuoksi puoleen vaaditusta.¹¹⁴

Ratkaisut muistuttavat tosiseikastonsa puolesta edellä käsiteltyä ruotsalaista hovioikeustapausta (SvJT 1937 rf s. 35), jota on, kuten todettua, pidetty oikeuskirjallisuudessa esimerkkinä casus mixtus -vastuun soveltamisesta lainatapauksissa – olkoonkin, että hovioikeus ei mainitun ratkaisunsa perusteluissa nimenomaisesti mainitse casus mixtusta. Lisäksi auton koeajoa varten haltuunsa saanut vastaaja velvoitettiin molemmissa tapauksissa korvaamaan vahinko yhteisvastuullisesti vahingon välittömästi aiheuttaneen henkilön kanssa. Huomionarvoinen piirre on, että niin ruotsalaisessa ratkaisussa kuin myös ennakkopäätöksessä KKO 1984 II 182 todistustaakka käännettiin eräiden seikkojen osalta vastaajalle.

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO 1984 II 182 näyttääkin perustuneen *ekskulpaativastuulle*, jota on pidetty sopimusvastuussa vastuuperusteita koskevan normiston pääsääntönä, jollei osapuolten välisestä sopimuksesta, kauppatavoista tai lainsäädännöstä ole muuta johtunut.¹¹⁵

¹¹⁴ KKO on myös ennakkopäätöksessä 1989:21 sovitellut vastaajan vahingonkorvausvelvollisuutta tilanteessa, jossa korjattuja autoja myynyt yhtiö oli luovuttanut myytävänä olleen auton koeajoa varten vastaajalle ja auto oli koeajon yhteydessä tämän menettelyn johdosta vaurioitunut. Tuossakin tapauksessa korvauksen sovittelu perustui siihen, että kantaja ei ollut ottanut autolle vaunuvahinkovakuutusta, kuten vallitseva liiketapa olisi edellyttänyt, eikä kantaja ollut myöskään ilmoittanut vastaajalle sellaisen vakuutuksen puuttumisesta. Ks. siitä, mikä merkitys vahingonkorvauksen sovittelun kannalta on sillä, että vahingonkärsijällä ei ole vahinkovakuutusta, tarkemmin *Hemmo* 1996 s. 148–155.

¹¹⁵ *Mononen* LM 2004 s. 1390 ja *Sandvik* LM 2014 s. 653. Ks. lisäksi ekskulpaativastuusta suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten kehityksestä *Virtanen* DL 2005 s. 492–493.

Aineellisoikeudellisesti ekskulpaatiovastuu rakentuu tuottamusvastuun varaan, mutta prosessuaalisena piirteenä siihen liittyy käännetty todistustaakka. Tämä merkitsee käytännössä sitä, että vahingonkärsijän on näytettävä sopimusvelvoitteen rikkominen ja siitä aiheutunut vahinko – ja mikäli hän siinä onnistuu, todistustaakka siirtyy vastaajalle, jonka on näytettävä, että vahinko on johtunut jostakin muusta kuin hänen vastuulleen kuuluvasta syystä. Ekskulpaatiovastuussa vahingon siis oletetaan johtuvan velallisen tuottamuksesta.¹¹⁶

Ekskulpaatiovastuuta on perusteltu muun muassa vahingonkärsijän tarpeella saada tehokasta oikeussuojaa, sopimusoikeudellisen järjestelmän yleisellä toimivuudella sekä todisteluun varautumisenäkökohdilla: vahingonkärsijällä ei ole useinkaan mahdollisuutta esittää näyttöä siitä, mistä vahinko tosiasiallisesti on aiheutunut. Myös kokemusperäinen todennäköisyys perustelee tällaista todistustaakan jakoa, sillä mikäli velkoja saa näytettyä kärsimänsä vahingon sekä sen, että vahinko on syy-yhteydessä velallisen menettelyyn, on useimmissa tapauksissa perusteltua uskoa, että sopimusta on tuottamuksesta rikottu. Toisaalta velallisellakin voi ekskulpaatiovastuun tilanteissa olla tosiasiallisia vaikeuksia esittää näyttöä menettelynsä huolellisuudesta, sillä vastuusta vapautumisperusteiden on katsottu liittyvän velallisesta riippumattomiin suoritusesteiden kaltaisiin seikkoihin, mikä tekee vastuusta varsin ankaraa.¹¹⁷

Oikeuskirjallisuudessa on tosin keskusteltu siitä, onko *kontrollivastuuna* tunnettu vastuuperuste syrjäyttämässä ekskulpaatiovastuun aseman sopimusvastuun lähtökohtaisena vastuuperusteena. Kontrollivastuulla on taustansa kansainvälistä irtaimen kauppaa koskevassa YK:n kauppalaissa (CISG), sen 79 artiklassa, ja myös Suomen kauppalaki (355/1987) rakentuu kontrollivastuun varaan.¹¹⁸ Nämä säädökset eroavat toisistaan

¹¹⁶ Ks. esim. *Saarnilehto* 2010 s. 72. Tosin Saarnilehto kiinnittää huomiota myös siihen, että sopimusoikeudessa ei näyttäisi vallitsevan täyttä yksimielisyyttä siitä, mikä korvausvastuun ekskulpaatiovastuun tilanteessa oikeastaan perustaa. Saarnilehto viittaa tältä osin *Lars Erik Taxelliin*, jonka mukaan perinteisellä tavalla ajateltuna korvausvastuun perusteena on tuottamuksellinen sopimuksen rikkominen. Toisenlaisen ajatustavan mukaan vastuu syntyy, kun sopimusta rikotaan. Silloin tuottamuksen puuttuminen on vastuusta vapauttava peruste. Asiallisesti nämä määrittelytavat johtanevat pitkälti samaan lopputulokseen, mutta vastuu voi Taxellin mukaan kuitenkin jonkin verran terävoityä, mikäli se perustuu pelkästään sopimuksen rikkomiseen. Saarnilehto itse katsoo, että yleinen ajattelutapa on alkanut lähentyä Taxellin esittämää (s. 65–66).

¹¹⁷ Ks. ekskulpaatiovastuun perusteluista esim. *Halila* 1955 s. 261–270, *Lappalainen* SP II s. 338, *Mononen* LM 2004 s. 1388–1390 ja *Saarnilehto* 2010 s. 73–74.

¹¹⁸ Ks. CISG 79 artiklan ja Suomen kauppalain vertailusta esim. *Sandvik – Sisula-Tulokas* 2013 s. 155 ss. Kontrollivastuu on sittemmin hyväksytty vastuuperusteeksi myös monissa kotimaisissa laeissa, ks. *Sandvik* LM 2014 s. 658–663, jossa käsitellään kontrollivastuun normatiivista tukea kansallisessa lainsäädännössä.

kuitenkin siten, että kauppalaissa kontrollivastuu on liitetty vain välittömien vahinkojen korvaamiseen, kun taas välillisten vahinkojen korvaaminen edellyttää huolimattomuutta tai tavaran virheen osalta sitä, että tavara poikkeaa siitä, mihin myyjä on erityisesti sitoutunut. CISG:ssa vastaavaa rajoitusta ei ole, vaan vahingonkorvausvastuu ulottuu 74 artiklan mukaan kaikkeen sopimuksentekohetkellä ennakoitavissa olevaan vahinkoon. Kysymys kontrollivastuun asemasta sopimusoikeudellisena vastuuperusteena ja sen suhteesta ekskulpaatiovastuuseen on kiinnostava, mutta sitä ei voida tässä enemmälti käsitellä.¹¹⁹

Edellä on tarkasteltu Suomen korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä sellaisten tapausten osalta, joita ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on pidetty *casus mixtus* -periaatteen soveltamisen tyyppitapauksina sopimusvastuun tilanteissa. Oikeuskäytäntökatsauksesta voidaan päätellä, että Suomen korkein oikeus on näissä tilanteissa päätenyt usein samaan lopputulokseen kuin Ruotsin korkein oikeus – Suomessa ratkaisunormia ei kuitenkaan ole haettu *casus mixtus* -periaatteesta, kuten ei (nimenomaisesti) Ruotsissakaan. Suomen korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on otettu kantaa vahingonkorvausvelvollisuuteen myös sellaisissa tilanteissa, joissa tosiseikasto saattaisi mahdollistaa *casus mixtus* -vastuun soveltamisen.

Tältä osin esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa KKO 1979 II 21, jossa on otettu kantaa autokorjaamon vahingonkorvausvastuuseen. Tapauksessa autokorjaamo oli korjaustyön valmistuttua ilmoittanut siitä auton omistajalle ja siirtänyt auton korjaamon läheisyydessä sijainneelle pysäköintialueelle, jolla oli korjaamon tietten oleskellut irtolaisia. Omistajan tultua noutamaan autoaan pysäköintialueelta hän oli todennut irtolaisten turmelleen sen käyttökelvottomaksi. Koska korjaamo oli laiminlyönyt huolehtia autosta siihen asti kun auto oli luovutettu omistajalleen, korjaamonomistaja velvoitettiin korvaamaan aiheutunut vahinko.

Ennakkopäätöksessä *casus mixtus* -periaatteen soveltamisen edellytykset olisivat voineet olla käsillä, sillä esine oli kantajan kanssa tehdyn sopimuksen perusteella vastaajan hallussa, ja vastaajan menettelyn voidaan lisäksi katsoa rikkoneen sitä, mitä osapuolten oli katsottava sopineen, koska autokorjaamon olisi tullut huolehtia autosta siihen asti, kun omistaja noutaa sen. Lisäksi vastaajan menettely oli moitittavaa, koska auton siirtäminen yleiselle pysäköintialueelle merkitsi myös auton saattamista alttiiksi va-

¹¹⁹ Ks. kontrollivastuun asemasta käydystä tuoreesta keskustelusta esim. *Mononen* LM 2004, *Viljanen* 2013 s. 407–426 ja *Sandvik* LM 2014.

hingoittumiselle.¹²⁰ Vahinko oli myös aiheutunut sellaisesta syystä, jota voidaan luonnehtia vastaajan kannalta ”tapaturmaiseksi”.

Kuitenkaan sen paremmin ennakkopäätöstä KKO 1979 II 21 kuin casus mixtus -periaatteen soveltamisen perinteisempiä tyyppitapauksia ei nähdäkseni ole perusteltua tulkita niin, että korkein oikeus olisi niissä soveltanut casus mixtus -periaatetta. Perustellumpaa on nähdäkseni katsoa, että tapaukset on ratkaistu yksinkertaisesti ekskulpaatiovastuun perusteella: kaikissa tilanteissa vastaaja oli rikkonut osapuolten välistä sopimusta, ja kun kantaja oli näyttänyt tämän sekä lisäksi hänelle aiheutuneen vahingon, siirtyi todistustaakka vastaajalle.¹²¹ Koska vastaaja ei ollut tapauksissa kyennyt täyttämään todistustaakkaansa, kanne hyväksyttiin. Ekskulpaatiovastuuta on oikeuskäytännössä sovellettu myös muissa sellaisissa tilanteissa, joissa omaisuus on vahingoittunut sen ollessa sopimuksen perusteella toisen hallussa.¹²²

Aineellisoikeudellisesti tuottamusvastuun varaan rakentuva ekskulpaatiovastuu on ollut – ja on yhä – riittävä oikeusohje casus mixtus -periaatteen soveltamisen sopimusperusteisia tyyppitilanteitakin ajatellen. Toki sopimusoikeudellisten vastuuperusteiden systematiikkaan sisältyy tiettyjä jännitteitä ja järjestelmä voinee kontrollivastuun aseman osalta olla valinkauhassa – mutta vaikka näin olisikin, näillä seikoilla ei kuitenkaan ole merkitystä arvioitaessa sitä, pitäisikö sopimusvastuun tilanteissa ryhtyä soveltamaan casus mixtus -periaatetta. Ekskulpaatiovastuuta on pidetty vakiintuneena sääntönä niissä tilanteissa, joissa sopijapuoli on pitänyt

¹²⁰ KKO:n ratkaisun perusteluissa irtolaisten oleskeleminen autokorjaamon tietien yleisen pysäköintialueen liepeillä on tuotu esiin sellaisella tavalla, joka nähdäkseni viittaa tuottamuksen subjektiiviseen elementtiin. Mikäli tulkinta on oikea, voidaan tekstin päätelmä vastaajan menettelyn moitittavuudesta – riskin tietoisesta lisäämisestä – myös riitauttaa: perusteettomiin ennakkoluuloihin syylistymättä ei voitane ilman muuta lähteä siitä, että irtolaiset turmelisivat autoja käyttökelvottomiksi. Tuossa tapauksessa oli toki käynyt niin, mutta säännönmukaisena menettelynä sitä ei kuitenkaan voitane pitää.

¹²¹ Korkein oikeus on antanut vuosien saatossa verrattain runsaasti ennakkopäätöksiä, joissa on käsitelty autokorjaamon velvollisuutta korvata autolle säilytyksen aikana aiheutuneista vaurioista aiheutunut vahinko. Ks. tällaisista tapauksista esim. KKO 1964 II 53, KKO 1981 II 8 ja KKO 1997:9. Ks. lisäksi *Viljanen* 2013 erit. s. 420–422, jossa käsitellään autolle korjaustyön aikana hallinosturin rikkoutumisesta aiheutuneen vaurion korvaamiseen liittyviä kysymyksiä ja perustellaan sitä, että ekskulpaatiovastuu pitäisi tällaisessa tilanteessa rakentaa menettelyn huolimattomuuden ja huolellisuuden sijasta vastuupiirijattelun varaan, mikä merkitsisi sitä, että autokorjaamo joutuisi vastaamaan laitteidensa pettämisestä aiheutuneesta vahingosta.

¹²² Ks. aineellisoikeudellisesta huolenpitovelvollisuudesta, joka koskee sopimuksen perusteella hallussa pidettävää toisen omaisuutta, esim. *Sisula-Tulokas* JFT 2014 s. 178, jossa käsitellään myös valtion vahingonkorvausvelvollisuutta sen hallussa olleen omaisuuden vahingoittumisesta, ks. sen johdosta myös KKO 1994:121 (valtio velvoitettiin korvaamaan takavarikoidulle omaisuudelle aiheutunut vahinko) ja KKO 2011:37 (valtio velvoitettiin korvaamaan ulosmitatulle autolle aiheutunut vahinko).

hallussa toisen omaisuutta. Vastuusta vapautumisen on näissä tilanteissa katsottu edellyttävän selvitystä siitä, että vahinko on aiheutunut velallisen vastuupiirille kuulumattomasta syystä, sekä siitä, että velallisen vastuulla ei ylipäänsä ole ollut ryhtyä toimenpiteisiin vahingon ehkäisemiseksi tai että näitä toimenpiteitä on toteutettu ainakin riittävässä laajuudessa.¹²³

Casus mixtus -periaatteen soveltamiseen niissä tilanteissa, joissa toisen sopijapuolen hallussa pitämä omaisuus on vahingoittunut, ei nähdäkseni ole painavaa syytä, koska casus mixtus -periaate ei tuo sopimusoikeuden omien vastuuperusteiden varassa tapahtuvaan tulkintaan mitään lisäarvoa. Casus mixtus -periaatteella argumentoiminen saattaa pikemminkin olla omiaan hämärtämään ja hankaloittamaan kysymyksenasettelua. Myöskään casus mixtus -vastuun soveltamista perinteisesti puoltavat, oikeuspoliittisesti latautuneet argumentit eivät anna aiheutta päätyä tältä osin toiseen johtopäätökseen, sillä näille näkökohdille on vanhastaan annettu merkitystä sopimusoikeudellisissa vastuuperusteissa. Ja mikäli sopimusvastuu siirtyy enenevässä määrin kontrollivastuun varaan, sopimukseen perustuvasta korvausvelvollisuudesta vapautuminen edellyttää jatkossa aikaisempaa painavampia perusteita.¹²⁴ Myös ekskulpaatiovastuun osalta on aiheellista huomata, että siihen, miten hyvin ekskulpaatiovastuu toteuttaa velkojan oikeussuojaa, ei vaikuta pelkkä todistustaakan kääntäminen. Tämän ohella, kuten *Mika Hemmo* huomauttaa, näyttövelvollisuuden sisältöön vaikuttaa keskeisesti se, millaista näyttökynnystä vastuusta vapautumiseen sovelletaan ja millainen näyttö (aineellisoikeudellisin kriteerein arvioituna) hyväksytään vastaanäytöksi.¹²⁵

Mainittakoon vielä, että korkeimmalla oikeudella on ainakin yksi sellainen ratkaisu, jossa kanne on hylätty ja jossa kanne olisi nähdäkseni tullut hyväksyä siinä tapauksessa, että asiaa olisi arvioitu casus mixtus -periaatteen kannalta. Tapauksessa KKO 1973 II 45 on otettu kantaa autohallin omistajan korvausvelvollisuuteen vahingosta, joka hallissa vuokrasopimuksen perusteella säilytetylle autolle oli aiheutunut, kun se oli otettu luvattomasti käyttöön. Korkein oikeus, kuten todettua, hylkäsi

¹²³ *Hemmo* 2003 s. 237–238, jossa viitataan tältä osin ennakkopäätökseen KKO 1997:9.

¹²⁴ Ks. esimerkkinä tällaisesta ajattelutavasta KKO 1991:65. Tapauksessa talliin korvausta vastaan sijoitettu hevonen oli vahingoittunut niin, että se oli pitänyt lopettaa. Tallinpitäjälle katsottiin syntyneen vastuu vahingosta. Korkein oikeus, joka tältä osin jätti voimaan raastuvanoikeuden perustelut, näyttää arvioineen vastuuperustetta pitkälti kontrollivastuulle ominaisin muotoiluin. Korkeimman oikeuden mukaan tallinpitäjä ei ollut näyttänyt, että vahinko olisi johtunut olosuhteista, joita hän ei olisi voinut välttää ja joiden seurauksia hän ei olisi voinut estää. Tallinpitäjälle oli siten syntynyt vastuu hevosen kuolemasta johdusteesta vahingosta hevosen omistajalle. Ks. tapauksen johdosta esim. *Sisula-Tulokas* DL 1991, *Taxell* 1993 s. 89–90, *Hemmo* 1994 s. 248 av. 14 ja *Hemmo* 2003 s. 228 av. 17.

¹²⁵ *Hemmo* 2003 s. 236.

kanteen. Ratkaisun perustelut ovat vaikeaselkoiset, mutta merkitystä annettiin joka tapauksessa sille, että auto oli otettu luvatta käyttöön, ”eikä ollut edes väitetty käyttöönoton johtuneen hallin omistajan tai tämän palveluksessa olevan henkilön tuottamuksesta”. Jälkimmäinen perustelulauseuma voisi viitata väittämistaakkaan, joka estää tuomioistuinta perustamasta tuomiotaan muihin kuin asianmukaisesti vedottuihin oikeustositseikkoihin, mutta ratkaisun antamisajankohdan perusteella kysymys ei luultavasti ole tästä.¹²⁶

4.4 Casus mixtus -vastuu erityisesti moottoriajoneuvon luvattomasta käyttöönottamisesta aiheutuneesta vahingosta

4.4.1 Johdatukseksi aiheeseen

Ruotsalaisessa oikeudessa casus mixtus -vastuun soveltamisen ydinalueena on, kuten todettua, pidetty moottoriajoneuvon luvattoman käyttöönottamisen yhteydessä aiheutuneen vahingon korvaamista. Kuten jäljempänä osoitetaan, casus mixtus -vastuulle ominaiset näkökohdat eivät näissä tapauksissa ole olleet täysin tuntemattomia Suomessakaan.

Ajallisesti ensimmäinen tapaus, jossa on ollut kysymys tällaisesta tilanteesta, lienee KKO 1947 II 271. Tapauksesta kirjoittaneen *Hans Saxénin* mukaan jutun toinen vastaaja, reserviläinen B, oli ottanut A käskystä, mutta ilman laillista oikeutta, haltuunsa S:n omistaman ajoneuvon kuljettaakseen sillä armeijan miehistöä ja kalustoa. Paluumatkalla ajoneuvo oli vahingoittunut tulipalossa. A ja B velvoitettiin yhteisvastuullisesti korvaamaan S:lle auton arvo, vaikka B olikin ilmeisesti uskonut, että S oli suostunut autonsa käyttöönottamiseen.¹²⁷

Korkein oikeus on lisäksi ottanut kantaa moottoriajoneuvon luvattomasta käyttöönottamisesta aiheutuneen vahingon korvaamiseen useissa sellaisissa ratkaisuissa, jotka on annettu 1970-luvulla. VahL tuli voimaan 1.9.1974, ja vasta sen säätämisellä katkaistiin rikosoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden historiallinen yhteys. Tuota ennen vahingonkorvausoi-

¹²⁶ Oikeuskirjallisuuden perusteella ajallisesti ensimmäinen ratkaisu, jossa väittämistaakkaa katsotaan sovelletun, lienee muuan korkeimmassa oikeudessa vuonna 1973 esitelty osamaksukauppatapaus. Jutun esittelijänä toimi *Jyrki Virolainen*, joka sittemmin sivusi tapausta artikkelissaan *Virolainen* LM 1985 s. 973–974. Vaikka väittämistaakkaa oli oikeuskirjallisuudessa käsitelty tavalla tai toisella aikaisemminkin, teemaa koskeva keskustelu käynnistyi toden teolla vasta 1980-luvun puolivälin tienoilla. Myös korkeimman oikeuden kanta väittämistaakan noudattamiseen kiristyi vasta 1980-luvulla, ks. tämän johdosta *Virolainen* LM 1985 s. 1003, joka viittaa tapaukseen KKO 1981 II 110.

¹²⁷ Ks. tapauksesta *Saxén* 1995 s. 157.

keudellisesti relevanttia sääntelyä sisältyi rikoslain 9 lukuun, jonka 4 §:n mukaan kaikki rikokseen osalliset vastasivat täyden vahingonkorvauksen suorittamisesta.¹²⁸ Casus mixtus -vastuun kannalta mielenkiintoisia ovat erityisesti sellaiset vanhemmat tapaukset, joissa on otettu kantaa autossa mukana olleen matkustajan korvausvelvollisuuteen.¹²⁹

4.4.2 Moottorikulkuneuvoa luvattomasti käyttöön ottamassa olleen henkilön vahingonkorvausvastuu

Moottoriajoneuvoa luvattomasti käyttöönottamassa olleen matkustajan vastuuseen on otettu kantaa ratkaisussa KKO 1975 II 48, jossa vastaaja A oli luovuttanut luvatta käyttöön ottamansa auton toisen henkilön, B:n, kuljetettavaksi. B:n kuljettaessa autoa se oli törmännyt puuhun ja vaurioitunut, mistä aiheutuneen vahingon A velvoitettiin korvaamaan yhteisvastuullisesti B:n kanssa. Tapaukseen viitannut *Ari Saarnilehto* on todennut, että tuolloin voimassa olleen rikoslain 38 luvun 6 a §:n 2 momentissa säädettyyn *moottoriajoneuvon luvattomaan käyttöönottamiseen* saattoi syyllistyä henkilö, joka oli autossa matkustajana tietäen, että auto oli otettu toisen hallusta ilman laillista oikeutta. Tällainen tieto matkustajalla oli ainakin, kun hän oli itse ollut mukana ottamassa autoa luvattomasti käyttöönsä. Toisaalta tunnusmerkistön täyttyminen ei ehdottomasti edellyttänyt matkustajan mukana oloa alusta alkaen.¹³⁰

Nykyään voimassa olevan lain mukaan *sellaista* henkilöä, joka ei ole millään tavalla osallistunut moottorikulkuneuvon käyttöönottamiseen, ei voida rangaista moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta (RL 28:9 a §, 614/2002). Näin ollen esimerkiksi luvattomasti käyttöön otetun henkilöauton matkustaja ei syyllisty moottorikulkuneuvon käyttövarkauteen, vaan lainvalmisteluaineiston mukaan lievään luvattomaan käyttöön (RL 28:9 §, 614/2002) ja siihenkin vain sillä edellytyksellä, että hän tietää moottorikulkuneuvon otetun luvatta käyttöön.¹³¹ Tällaisen matkustajan tietoisuutta esineen luvattomasta käyttöönottamisesta jouduttaneen arvioimaan ns. *olosuhdetahallisuuden* perusteella, jolloin olennaista on, onko matkustaja

¹²⁸ *Saarnilehto* DL 1984 s. 479–480.

¹²⁹ 1970-luvun oikeustapausaineisto systematisoidaan tekstissä kuten *Saarnilehto* DL 1984.

¹³⁰ *Saarnilehto* DL 1984 s. 482.

¹³¹ Ks. HE 240/2001 vp s. 12. Ennakkopäätöksessä KKO 2006:86 on katsottu, että vastaaja, joka tietoisena siitä, että auto oli otettu luvattomasti käyttöön, oli sitä käyttänyt, ei syyllistynyt moottorikulkuneuvon käyttövarkauteen vaan luvattomaan käyttöön. Kysymys ei siis ollut *lievästä* luvattomasta käytöstä, kuten lainkohdan säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä on katsottu.

voinut tiedossaan olevien seikkojen perusteella pitää kyseistä asiantilaa vähintään varsin todennäköisenä.¹³²

Rikosoikeudellisen lainkonkurrenssin kannalta tärkeä on lainvalmisteluaineiston huomautus siitä, että luvattoman käytön yhteydessä kulutetun polttoaineen, moottoriöljyn ja tuulilasinpesunesteen osalta ei vastaajaa rangaista erikseen näiden anastamisesta. Muun muassa polttoaineen kulutus liittyy erottamattomasti luvattomaan käyttöön ja on suhteessa tähän epäoleellinen. Lisäksi autolle luvattoman käytön yhteydessä aiheutuneen vahingon osalta ei tuomittaisi erikseen vahingonteosta, mikäli vahinkoa on aiheutettu vain sen verran, kuin on ollut tarpeen käyttövarkauden toteuttamiseksi. Esimerkiksi lukon murtaminen ja auton käynnistämiseen liittyvät vauriot sisältyisivät moottorikulkuneuvon käyttövarkauteen. ”Sen sijaan sellaiset vahingot kuten verhoilun turmeleminen tai autostereoiden anastaminen, jotka eivät ole suoraan yhteydessä käyttövarkauden toteuttamiseen, tuomittaisiin erillisinä vahingonteko- tai varkausrikoksina”.¹³³

Saarnilehdon mukaan vahingonkorvausvelvollisuuden osalta matkustajien asema voi olla erilainen, mutta alusta pitäen mukana ollutta matkustajaa voitiin aikaisemman lain mukaisesti pitää kuljettajan rikoskumppanina ja myös tuottamuksensa perusteella korvausvelvollisena autolle aiheutuneesta vahingosta. ”Monesti on sattumanvaraista, kumpi tai kuka tekijöistä ryhtyy kuljettamaan autoa. *Matkustajan teon johdosta auto on joutunut pois oikealta haltijalta* (kurs. TS)”. Saarnilehdon mukaan korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella selvää oli, että moottoriajoneuvon käyttöön ottamisessa mukana ollut, mutta vain matkustajan ominaisuudessa sitä käyttänyt henkilö saattoi olla korvausvelvollinen myös sellaisesta vahingosta, joka moottoriajoneuville aiheutui hänen käyttönsä päättymisen jälkeen.¹³⁴

¹³² Kysymys olosuhdetahallisuudesta liittyy hallituksen esityksestä rikoslain uudeksi yleiseksi osaksi 44/2002 vp johdosta annettuun lakivaliokunnan mietintöön (LaVM 28/2002 vp), jossa katsottiin, että tahallisuuden alarajaksi hallituksen esityksessä ehdotettu todennäköisyyskriteeri soveltuu huonosti erityisesti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen. Lakivaliokunnan mietinnön mukaan olosuhdetahallisuus jää oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava myös tunnusmerkistöerehdyistä koskeva säännös (LaVM 28/2002 vp s. 9–10). Ks. olosuhdetahallisuudesta oikeuskäytännössä esim. ennakkopäätökset KKO 2014:54, KKO 2013:55, KKO 2013:17, KKO 2012:66, KKO 2006:64 ja KKO 2006:37 sekä rikoslain uuden yleisen osaan voimaantuloa (1.10.2004) edeltäneenä aikana voimassa olleesta laista annetut ennakkopäätökset KKO 2001:13, KKO 2001:97 ja KKO 2001:117. Oikeuskirjallisuudessa on puhuttu näytön arvioinnin ”objektivoimisesta” tai ”objektivoitumisesta” tilanteissa, joissa tekijän tietoisuutta ja tahdonsuuntausta arvioidaan ulkoisesti havaittavia seikkoja todistus- ja aputiseikkoina käyttäen, *Koponen* 2004 s. 307–308 ja *Tapani* 2004 s. 226.

¹³³ HE 240/2001 vp s. 12.

¹³⁴ *Saarnilehto* DL 1984 s. 482–483, jossa tapauksen KKO 1975 II 48 lisäksi viitataan tapaukseen KKO 1970 II 80.

Casus mixtus -vastuun kannalta erityisen huomionarvoinen on ennakkopäätös KKO 1996:47. Tapauksessa on niin ikään otettu kantaa sellaisen henkilön vahingonkorvausvelvollisuuteen, joka oli myötävaikuttanut esineen joutumiseen pois laillisen haltijansa määräysvallasta. Tapauksessa avunannosta luvattomaan käyttöön tuomittiin vastaaja A, joka oli kuljettanut kaksi muuta vastaajaa (B ja C) erään autoliikkeen pihaan tietoisena siitä, että nämä aikoivat ottaa pihalta luvattomasti käyttöönsä auton. B:n ja C:n luvattomasti käyttöön ottama auto oli sittemmin vaurioitunut metsätiellä ajettaessa siten, että auton öljypohja oli kiveen osuessaan rikkoutunut. Korkein oikeus lähti ratkaisunsa perusteluissa siitä, että luvattoman käytön säätäminen rangaistavaksi on tarkoitettu osaltaan ehkäisemään luvattomasti käytettävän omaisuuden vahingoittumista. Auton vahingoittuminen sitä luvattomasti käytettäessä ei ole epätavallista, koska ajotapa tällaisessa tilanteessa yleensä poikkeaa normaalista. Koska auto oli vaurioitunut tavalla, jota voitiin pitää luvattomalle käytölle tyypillisenä, vahingon katsottiin olleen myös A:n ennalta arvattavissa. Tämän vuoksi A velvoitettiin yhteisvastuullisesti B:n ja C:n kanssa korvaamaan vakuutusyhtiölle auton korjauskustannukset.

Korkeimman oikeuden ratkaisu näyttää olevan erältä osin yhdenmukainen *Jan Hellnerin* ja *Anders Agellin* edellä lainattujen näkemysten kanssa: molempien tutkijoiden mukaanhan luvaton käyttö tavallisesti lisää omaisuuden tapaturmaisen vahingoittumisen riskiä. Tämän kokemussäännön soveltuvuuden on kiistänyt *Bill W. Dufwa*, joka ei ole pitänyt korvausvelvollisuuden syntymisen kannalta riittävänä myöskään sitä, että menettely *yleisellä tasolla* lisää vahinkoseurauksen sattumisen riskiä. Dufwan mukaan korvausvelvollisuuden syntymisen tulisi edellyttää, että vahinkoseuraamus on joidenkin konkreettisten seikkojen vuoksi ennalta-arvattavissa. Korkeimman oikeuden ratkaisun perustelut noudattelevat pikemminkin Hellnerin ja Agellin kuin Dufwan näkemyksiä. Tämä on perusteltua, koska vahingonkärsijän oikeussuojan kannalta Dufwan esittämä todistustaakka voisi olla vaikea täyttää: vahingonkärsijä ei tyypillisesti ole paikalla tekemässä havaintoja siitä, miten vastaajat autoa käyttävät, ja tältä osin selvittämättä jäämisen riski on perusteltua säilyttää henkilölle, joka on tahallisella menettelyllä ollut myötävaikuttamassa siihen, että esine on joutunut pois haltijansa määräysvallasta.

Korkeimman oikeuden ratkaisussaan soveltama syy-yhteysarviointi on linjakas myös siinä mielessä, että argumentoinnissa on havaintojeni mukaan nähtävissä vahvoja viitteitä siitä, että korkein oikeus on soveltanut *oppia normin suojatarkoituksesta*, kun se on perustanut korvausvastuun osaksi luvatonta käyttöä koskevan kriminalisoinnin

tarkoitukseen.¹³⁵ Kyseistä oppia tosin sovelletaan pikemminkin vastuun rajoitusperiaatteena kuin periaatteena, joka perustelisi jonkin vahingon kuulumista korvausvastuun piiriin. Tuottamusvastuun yhteydessä normin suojatarkoitusta koskevan opin on kuitenkin katsottu tarkoittavan sitä, että korvausvastuu syntyy vain silloin, kun loukatulla normilla on pyritty juuri sellaisen vahingon välttämiseen, joka sittemmin on aiheutunut.¹³⁶ Kysymys on nähdäkseni saman asian kahdesta puolesta: jos vahinko ei kuulu normilla ehkäistyjen vahinkojen alaan, korvausvelvollisuutta ei synny – ja jos taas kuuluu, vahingonaiheuttaja voidaan ainakin tämän edellytyksen täytyessä tuomita korvausvelvolliseksi.

Katsoisin siis, että mikäli henkilö on ollut mukana ottamassa autoa luvottomasti käyttöön, hän vastaa autolle aiheutuvista vahingoista, mikäli niitä voidaan pitää luvottomalle käytölle tyypillisinä. *Vilja Hahto* puolestaan on pitänyt virheellisenä Saarnilehdon kantaa, jonka mukaan moottorikulkuneuvoa oikeudettomasti käyttöön ottaneen henkilön vastuu aiheutuneista vahingoista olisi laajempaa kuin vain matkustajana olevan henkilön. Hädon mukaan luvatta käytetylle esineelle aiheutettu vahinko ei välttämättä liity käyttöönottoon, eikä eroa ole sillä, onko rikoksenteijä ajanut kulkuneuvoa, osallistunut käyttööntamiseen kuljettamatta kuitenkaan itse kulkuneuvoa vai onko hän ollut pelkkä matkustaja. Tuottamus vahinkoon nähden on osoitettava erikseen kunkin osallisen osalta. Matkustajan osallistuminen käyttööntamiseen ei vielä riitä osoittamaan syy-yhteyttä vahinkoon, joka aiheutuu ajoneuvon kolaroimisesta.¹³⁷ Kun huomioon otetaan edellä mainittu KKO 1996:47, jota Hahto ei korvausvelvollisuutta arvioidessaan näytä ottavan huomioon, ei hänen kantaansa voitane pitää täysin oikeana.

Lisäksi huomioon voitaneen ottaa se, että vahingonaiheuttajien vastuu vahingonkärsijää kohtaan on pääsääntöisesti täysimääräistä ja yhteisvastuullista, kuten ennakkopäätöksessä KKO 2013:49 on todettu. Kunkin vahingonaiheuttajan tuottamuksen tai syyllisyyden määrän ei ole katsottu vaikuttavan yhteisvastuullisuuteen, jos korvausvastuun syntymisen edellytykset täyttyvät. Korkeimman oikeuden mukaan oikeuskäytännössä myös avunannosta rikokseen tuomitun on katsottu olevan velvollinen

¹³⁵ Ks. luvottoman käytön kriminalisoinnin tarkoituseristä myös KKO 1998:25, jonka perusteluissa todetaan, että luvottoman käytön kriminalisoinnilla suojataan omistajalle kuuluvaa oikeutta päättää esineen käytöstä.

¹³⁶ *Hemmo* 2005 s. 140. Ks. normin suojatarkoitusta koskevasta opista emt. s. 140–142, *Ståhlberg – Karhu* 2013 s. 357–359 sekä erityisesti *Andersson* 1993, jota voidaan pitää tärkeimpänä po. oppia koskevana pohjoismaisena vahingonkorvausoikeuden perusteoksena.

¹³⁷ *Hahto* 2004 s. 103 av. 259.

korvaamaan rikoksella aiheutetun vahingon kokonaisuudessaan yhteisvastuullisesti muiden vahingonaiheuttajien kanssa, jos vahinko on ollut myös avunantoon syyllistyneen ennakoitavissa (esim. KKO 1996:47).

4.4.3 *Vahingonkorvausvastuu esinevahingoista, jotka aiheutuvat luvattoman käytön aikana*

Korkeimman oikeuden vanhemmissa ratkaisuisissa on otettu kantaa myös *moottorikulkuneuvon käyttämisen aikana mukaan otetun matkustajan korvausvelvollisuuteen*. Saarnilehdon mukaan matkustaja voi tulla mukaan ajoneuvon luvattoman käyttämisen eri vaiheissa, ja hän voi myös poistua kyydistä ennen auton käytön loppumista tai vasta sen päättyessä, jolloin myös moottoriajoneuvon luvattomasta käyttöönottamisesta aiheutunut vahinko voi aiheutua matkustajan ollessa mukana ajoneuvossa taikka ennen tai jälkeen sen.

Saarnilehdon mukaan sellaisessa tilanteessa, jossa matkustaja ei ole ollut mukana ottamassa autoa luvattomasti käyttöönsä, vaan käyttänyt sitä luvatta ainoastaan matkustajan ominaisuudessa, matkustaja ei ole korvausvelvollinen ennen matkustajaksi ryhtymistään autolle aiheutuneesta vahingosta. Hänen tuottamuksensa ei ulotu tällaisiin vahinkoihin. Samoin on arvioitava sellaisen henkilön vastuuta, jolle auto myöhemmin luovutetaan: luovutus ei *sellaisenaan* synnytä vastuuta autolle luovutushetken mennessä aiheutuneista vahingoista.¹³⁸

Matkustajan mukana ollessa ajoneuvon omistajalle aiheutuneesta vahingosta Saarnilehto toteaa, että matkustajan korvausvelvollisuus ulottuu ainakin auton omistajan ostamaan polttoaineeseen, jonka kulumisesta aiheutuneesta vahingosta matkustaja vastaa yhteisvastuullisesti muiden käyttäjien kanssa – olkoonkin, että lyhytaikaisessa luvattomassa käytössä asialla ei liene käytännön merkitystä. Niissä tilanteissa, joissa auto on ajettu tieltä ulos, matkustaja on korvausvelvollinen ainakin, jos hän on tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut auton suistumisen tieltä. Sitä vastoin *kuljettajan ajovirheestä johtuvan vaurion* korvausvelvollisuus on matkustajan osalta Saarnilehdon mukaan kyseenalainen. Jos matkustaja ei ole käyttäytymisellään vaikuttanut ajamiseen tai vahingon syntymiseen muuten, hän ei ole korvausvelvollinen, eikä tuottamuksena voida pitää lähtemistä ajokortittoman tai alkoholia nauttineen henkilön kuljettamaan ajoneuvoon: ajo olisi voinut tapahtua ja vahinko syntyä, vaikka matkustaja ei olisi noussut kyytiin. Korvausvelvollisuuden perustavaa tuottamusta

¹³⁸ Saarnilehto DL 1984 s. 485, joka toteaa poikkeuksena olevan tietysti sellaisten tilanteiden, joissa henkilö muulla perusteella kuin käyttämällä moottoriajoneuvoa luvatta on tahallaan tai tuottamuksellaan aiheuttanut vahingon.

olisi esimerkiksi yllytys ajamiseen tai liian nopeaan ajoon, kehottaminen vaarallisen ajoreitin käyttämiseen tai ajamisen jatkamiseen taikka vaikuttaminen siihen, kuka ajoneuvoa kuljettaa.¹³⁹

Toisaalta tapauksessa KKO 1975 II 20 tuomittiin korvausvelvolliseksi autolle aiheutuneesta vahingosta sellainen vastaaja, joka oli ollut matkustajana autossa, vaikka oli tiennyt toisen vastaajan ottaneen sen luvatta käyttöön. Tuossa tapauksessa toinen vastaaja oli paitsi ottanut auton luvatta käyttöön, myös kuljettanut sitä, kun auto oli suistunut tieltä. Autossa mukana ollut matkustaja tuomittiin kuljettajan kanssa yhteisvastuulliseen korvausvelvollisuuteen vahingosta sekä rangaistukseen moottoriajoneuvon törkeästä luvattomasta käyttöönottamisesta. Tapaus on ratkaistu VahL:n voimaantuloa edeltävänä aikana.

Saarnilehdon edellä selostetut näkemykset voidaan hyväksyä, eli lähtökohtana on, että korvausvelvollisuus edellyttää tuottamusta. Tuottamuksen arviointi erityisesti ulosajossa syntyneiden vahinkojen osalta ei useinkaan aiheuttane ongelmia auton kuljettajan osalta: tältä osin vahinko usein jo itse puhuu puolestaan (*res ipsa loquitur*), eli jo ulosajosta voidaan päätellä, että menettely on ollut huolimaton. Matkustajien osalta korvausvelvollisuus on perusteltua kytkeä siihen, ovatko he olleet ottamassa autoa käyttöön tai jollakin tavalla myötävaikuttaneet siihen. Jos ovat, korvausvelvollisuus syntyy jo sillä perusteella (arg. KKO 1996:47). Jollei matkustaja ole myötävaikuttanut auton käyttöönottamiseen, korvausvelvollisuus edellyttää tuottamusta, jollaisena kysymykseen voivat tulla esimerkiksi Saarnilehdon mainitsemat seikat.

4.4.4 Vahingonkorvausvastuu esinevahingoista, jotka aiheutuvat luvattoman käytön päättymisen jälkeen

Matkustajan poistumisen jälkeen aiheutuneen vahingon osalta Saarnilehto toteaa, että matkustaja ei yleensä olisi korvausvelvollinen tällaisesta vahingosta, onpa kysymys sitten ajoneuvon polttoaineen kulumisen, ajoneuvon vaurioitumisen taikka ajoneuvossa olleen omaisuuden häviämisestä aiheutuneista vahingoista. Toisaalta tällaista erityistä sääntöä ei Saarnilehdon

¹³⁹ Saarnilehto DL 1984 s. 485–488. Kirjoituksessa toisaalta viitataan erääseen Turun hovioikeuden ratkaisuun (22.9.1980, 140880-N:o 1870, 1979 R 223 Tku V). Tapauksessa vahingonkorvauslaissa tarkoitettua tuottamuksensa nojalla korvausvelvollisena pidettiin sellaista matkustajaa, joka ei ollut ottanut autoa omistajansa hallusta, vaan joka oli tullut mukaan myöhemmin ja välillä ajanut autoa. Onnettomuushetkellä autoa oli ajanut toinen vastaaja. Kyseisessä ratkaisussa vähemmistöön jäänyt jäsen ja jutun esittelijä eivät olisi velvoittaneet matkustajaa suorittamaan korvauksia vakuutusyhtiölle.

mukaan voida asettaa, sillä matkustaja voi joutua useammallakin perusteella korvausvelvolliseksi poistumisensa jälkeen aiheutuneesta vahingosta. Polttoaineen kulumisen esimerkiksi voi johtua siitä, että matkustaja on vaatimuksensa mukaisesti kuljetettu jonnekin, ja ajoneuvon käytön jatkuminen johtuu paluumatkasta. Vastaavasti matkustaja on voinut toiminnallaan aiheuttaa sen, että ajoneuvo on jäänyt ajotaidottoman tai alkoholin vaikutuksen alaisen henkilön käyttöön, taikka sen, että ajoneuvon jääneet ovat anastaneet tai rikkoneet omaisuutta.¹⁴⁰

Tähän kysymykseen on otettu kantaa ennakkopäätöksessä KKO 2012:3, joka on selostettu johdantokappaleessa. Mainitussa tapauksessa korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että luvattomaan käyttöönottoon syyllistynyttä vastaajaa ei voitu tuomita korvausvelvolliseksi auton tuhoutumisesta tulipalossa aiheutuneesta vahingosta, kun asiassa ei todisteina olleiden valokuvien lisäksi ollut esitetty selvitystä auton vaurioitumisesta tulipalossa. Asiassa oli siten jäänyt selvittämättä esimerkiksi se, milloin ja mistä syystä auto oli palanut, millainen ajallinen yhteys auton ulosajon ja auton tuleen syttymisen välillä oli ollut ja millä tavoin vastaajan poistuminen ulosajon jälkeen tapahtumapaikalta oli vaikuttanut auton palamiseen. Korkeimman oikeuden mukaan, kun oikeudenkäynnissä vastaajaa vastaan esitetty syyte ei ollut koskenut auton hävittämistä polttamalla ja kun auton tuhoutumista tulipalossa ei ollut mitenkään mainittu syytteen teonkuvauksessa, auton polttamiseen liittyvien seikkojen selvittämismahdollisuus oli kuulunut takautumisoikeuteensa vetoavalle vakuutusyhtiölle.¹⁴¹ Korkein oikeus katsoi jääneen näyttämättä, että vastaaja olisi korvausvelvollinen auton tulipalon aiheuttamista vahingoista, mutta vastaaja tuomittiin kuitenkin korvausvelvolliseksi sellaisista vahingoista, joiden voitiin katsoa olevan yhteydessä hänen myöntämäänsä menettelyyn.

Siltä osin, kuin korkein oikeus hylkäsi kanteen tulipalossa aiheutuneiden vahinkojen osalta, ratkaisua voidaan pitää vakuutusyhtiön kannalta varsin ankarana. Huomionarvoista on, että vakuutusyhtiö oli takautumisvaatimuksensa nojalla vedonnut sellaisiin seikkoihin, jotka olisivat nähdäkseni johtaneet kanteen hyväksymiseen, jos kannetta olisi arvioitu casus mixtus -periaatteen nojalla. Vakuutusyhtiöhän oli kanteensa tueksi vedonnut muun ohessa siihen, että vastaaja oli tahallisesti erottanut auton

¹⁴⁰ *Saarnilehto* DL 1984 s. 490–491.

¹⁴¹ Ennakkopäätöksessä KKO 2005:19 todetun mukaisesti ”oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 3 luvun 1 §:stä ilmenevä mahdollisuus käsitellä ja ratkaista rikosasian yhteydessä syytteessä tarkoitettusta rikoksesta johtuva vahingonkorvausvaatimus ei muuta tai syrjäytä sitä sääntöä, että vaatimuksen perusteena olevat seikat on ilmoitettava korvausvaatimuksessa, jolleivät ne joltakin osin sisälly syytteen teonkuvaukseen, ja että tuomioistuimien ei voi perustaa ratkaisua korvausasiassa seikkaan, johon näin ei ole vedottu” (kohta 9).

sen oikean omistajan / haltijan hallinnasta ja valvonnasta ja siten ainakin törkeällä tuottamuksellaan saattanut auton alttiiksi myös sille, että autoa oli vastaajan jätettyä sen suistumispaikalle voitu vahingoittaa myös muiden toimesta. Yhtiö oli lisäksi vedonnut siihen, että vastaajan heitteille jättämän auton tuhoutuminen tulipalossa oli ollut syy-yhteydessä hänen syykseen luettuun moottoriajoneuvon käyttörikokseen, ja toisaalta siihen, että vastaaja oli laiminlyönyt huolenpitovelvollisuutensa jätettyään auton rikkoutuneena ulosajopaikalle ilmoittamatta asiasta viranomaisille taikka auton haltijalle. Auton palaminen oli vakuutusyhtiön mukaan vielä ollut hyvin tyypillinen ja vastaajan kannalta ennalta arvattava seuraus auton luvattomasta käyttöönnotosta ja heitteille jättämisestä.

Korkeimman oikeuden ratkaisu hylätä kanne todistustaakkaa soveltamalla tuntuu, kuten todettua, varsin ankaralta, sillä asiaa todistelu-mahdollisuuksien kannalta punnittaessa selvää on, että vakuutusyhtiön mahdollisuudet esittää vahingoittumiseen johtaneesta tapahtumainkulusta näyttöä vaikuttavat ennakkolisesti varsin heikoilta. Kun huomioon lisäksi otetaan casus mixtus -vastuun taustalla vaikuttavat keskeiset näkökohdat, eli se, että esineen moitittavalla menettelyllä omistajansa määräysvallasta riistänyt henkilö on samalla estänyt omistajaa päättämästä mm. esinettä koskevasta huolenpidosta, selvitysvelvollisuus auton vahingoittumiseen johtaneesta tapahtumainkulusta olisi nähdäkseni tullut asettaa kantajan sijasta vastaajalle.

Vaikka vahingoittumiseen johtanut tapahtumainkulku onkin sitä koskevan selvityksen puuttuessa jäänyt epäselväksi, korkeimman oikeuden ratkaisua on joka tapauksessa vaikea ymmärtää. Casus mixtus -vastuun kovana ytimenä pidetään todetusti sitä, että vastaaja asetetaan korvausvelvolliseksi myös ennakoimattomista vahingoista. Tässä tapauksessa korvausvelvollisuuden tuomitseminen ei nähdäkseni olisi edellyttänyt edes casus mixtus -vastuun soveltamista sen teoreettisesti puhdaspiirteisimmässä muodossa, sillä selvää on, että luvattomasti käyttöön otetun moottoriajoneuvon hylkääminen ulosajopaikalle ja poistuminen ulosajon jälkeen kyseiseltä paikalta asiasta kenellekään ilmoittamatta on yleensä omiaan lisäämään riskiä siitä, että autoa voivat vahingoittaa jotkut muutkin henkilöt. Näkökohdat, jotka ennakkopäätöksessä KKO 1996:47 on esitetty luvattoman käytön kriminalisoinnin tarkoituksesta, olisikin ollut syytä ulottaa myös muihin kuin vain ulosajosta aiheutuneisiin vahinkoihin.

4.5 Todistustaakka casus mixtus -vastuun vaihtoehtona Suomessa?

Entä olisiko casus mixtus -vastuun sijasta vahingonkärsijän oikeussuojaa mahdollista parantaa todistustaakkanormien avulla, kuten Ruotsissa on tehty tapauksessa NJA 1988 s. 226, jossa kätkemisrikokseen syyllistyneille vastaajille asetettiin todistustaakka esineelle aiheutuneiden vahinkojen aiheutumisajankohdasta? Tällainen ajattelutapa ei ole täysin tuntematon Suomessakaan, sillä korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä on löydettävissä ainakin yksi tapaus, jossa korkein oikeus on tulkintani mukaan toiminut juuri tällä tavalla.

Ennakkopäätöksessä KKO 1990:78 oli kysymys vahingonkorvausoi-keudellisesta syy-yhteydestä. Tapauksessa kolme henkilöä oli ampunut samalla aseella vuorotellen useita laukauksia maavallia kohti. Yksi laukaus oli osunut ampumalinjan lähellä olleeseen sähkönjakelumuntaan, joka oli myöhemmin syttynyt palamaan ja tuhoutunut, kun muuntajan kuumenemista estävä öljy oli valunut luodin aiheuttamasta reiästä pois. Asianomistaja vaati vastaajien velvoittamista yhteisvastuullisesti korvaamaan asianomistajalle uuden muuntajan hintaa sekä työkustannuksia vastaavat määrät. Alemmat oikeudet hylkäsivät asianomistajan kanteen katsottuaan jääneen näyttämättä, kenen ampumasta luodista muuntaja oli vahingoittunut. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan vahingonaiheuttajat olivat VahL 6:2:n nojalla yhteisvastuullisesti velvolliset korvaamaan vahingon, koska ampujilla oli ollut varomattomuutena ilmennyt tuottamus, eikä kukaan ollut selvittänyt, että muuntajaan osunut luoti ei ollut hänen ampumansa.

Ratkaisu on vahingonkärsijän oikeussuojan näkökulmasta perusteltu, mutta todistusoi-keudellisesti siksi erikoinen, että siinä presumptioksi asetettiin seikka, joka tiedettiin ennakkollisesti vääräksi: muuntaja oli rikkoutunut yhdestä laukauksesta, joten kaikki kolme eivät olleet voineet aiheuttaa vahinkoa – jutussa oli selvitetty, että yksi vastaajista oli ampunut 10 laukausta ja kaksi muuta vastaajaa kumpikin viisi laukausta. Todistustaakan kääntämistä ennakkopäätöksessä tarkastellussa tilanteessa voidaan perustella samoilla syillä kuin Ruotsissa: asianomistajan on tosiasiaassa mahdotonta esittää luotettavaa selvitystä vahingoittumisesta, ja menette-lyä, joka vahingon aiheutumiseen on johtanut, voidaan jo itsessään pitää varsin moitittavana. Ratkaisu on näin ollen yhdensuuntainen sekä todis-teluun varautumisenäkökohtien että aineellisen lainsäädännön tavoitteiden kanssa – molemmilla argumenteilla on merkitystä erityisesti pohdittaessa todistustaakan jakautumista sääntelemättömissä tilanteissa.

Todistustaakka olisi voitu kääntää vastaajalle myös ennakkopäätöksessä KKO 2012:3 ainakin siinä tapauksessa, että vahingonkorvausvastuuta ei tahdota arvioida casus mixtus -periaatteen nojalla. Mikäli todistustaakka olisi käännetty vastaajalle, tämän olisi nähdäkseni tullut osoittaa se, että vahinko on aiheutunut muusta kuin hänen viakseen luettavasta menettelystä. Tapauksessa epäselväksi jäi muun ohessa vahingon aiheutumisajankohta sekä sen yhteys vastaajan menettelyyn. Ruotsin korkein oikeus katsoi tapauksessa NJA 1988 s. 226, että vahingonkärsijällä oli ymmärrettäviä vaikeuksia esittää näyttöä tai edes olettamuksia niistä olosuhteista, joissa omaisuus oli vahingoittunut. Toisaalta mikään ei puhunut myöskään sitä vastaan, että esineet olisivat vahingoittuneet niiden ollessa vastaajien vastuulla. Epäselvyyttä, joka esineiden vahingoittumisajankohdasta vallitsee, ei selostetuissa olosuhteissa pidetty kohtuullisena säilyttää yhtiön vastuulle. – Mikäli korkein oikeus olisi arvioinut todistustaakan toisin tapauksessa KKO 2012:3, asia olisi voitu vastaavin perusteluin ratkaista vastaajan vahingoksi.

Todistustaakan kääntäminen vastaajalle sellaisessa tilanteessa, jossa yksityisoikeudellista vaatimusta ajetaan rikosasian yhteydessä, voi herättää kysymyksen menettelyn yhteensopivuudesta syyttäjäpuolen yksinomaisen todistustaakan kanssa. Kysymystä siitä, miten todistustaakka adheesioprosessissa jakautuu, on oikeuskirjallisuudessa käsitelty verrattain niukasti. Ongelma liittyy erityisesti syytteelle ja yksityisoikeudelliselle vaatimukselle yhteisiin oikeustositseikkoihin. Oikeuskirjallisuudessa todistustaakan on adheesioprosessissa katsottu jakautuvan näiden osalta lähtökohtaisesti samalla tavalla.¹⁴² Toisaalta voidaan todeta, että esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2012:3 auton polttamista ei mainittu lainkaan rikoksen teonkuvauksessa, ja kysymys siitä, oliko auto vahingoittunut vastaajan menettelyyn vahingonkorvausoikeudellisesti relevantissa syy-yhteydessä olevan seikan vuoksi vai sellaisesta syystä riippumatta, oli merkityksellinen vain yksityisoikeudellisen vaatimuksen kannalta. Ruotsin prosessioikeudessa peukalosääntönä vain yksityisoikeudellisesti relevanttien seikkojen osalta on adheesioprosessissa pidetty sitä, että todistustaakka niistä jakautuu kuten siviiliprosessissa.¹⁴³ Katsoisinkin, että vastaajan todistustaakalle ei tämän vuoksi olisi estettä.¹⁴⁴

¹⁴² Ks. *Lappalainen* 1986 s. 446 ja *Frände* 2009 s. 451.

¹⁴³ *Nordh* 2011 s. 70. Ks. kysymyksestä laajemmin *Roberth Nordh*: Bevisbörd och beviskrav vid kumulation av enskilt anspråk och åtal för brott, teoksessa *Nordh* 2008 s. 117–158.

¹⁴⁴ Ks. kysymyksestä myös VaaHO 2015:1 (ratkaisu 15/104782, annettu 3.2.2015 asiassa R 14/716). Ratkaisussa katsottiin, että tilanteessa, jossa syyte on lainvoimaisesti hylätty käräjäoikeudessa ja jossa hovioikeuden tutkittavana muutoksenhaun johdosta on rikokseen perustuva yksityisoikeudellinen vaatimus, korvauskysymystä arvioidaan riita-asiassa sovellettavan näyttökynnyksen mukaisesti.

Todistelulainsäädännön uudistuksen myötä oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 4 momentissa säädettäisiin jatkossa todistustaakan jaon ja näyttökynnyksen poikkeussäätelystä. Lainkohdan esitetyn sanamuodon mukaan ”[M]itä 1 ja 2 momentissa säädetään, noudatetaan, jollei todistustaakasta tai näytöltä vaadittavasta vahvuudesta laissa toisin säädetä tai asian laadusta muuta johdu. Mitä 3 momentissa säädetään, noudatetaan, jollei laissa toisin säädetä”. Lainkohdasta hallituksen esityksessä todetun mukaisesti ”asian laatua” arvioitaessa merkitystä voi olla esimerkiksi lainsäädännön toimivuudella, kokemuseräisellä todennäköisyydellä ja asianosaisten näyttömahdollisuuksilla.¹⁴⁵ Kuten edellä on todettu, aineelliseen lainsäädäntöön liittyvät näkökohdat – pyrkimys antaa todistus oikeudellisesti merkitystä casus mixtus -vastuun perusteena oleville näkökohdille – sekä näyttömahdollisuudet puoltavat vahvasti sellaista tulkintaa, että jatkossa sellaisissa tapauksissa kuin KKO 2012:3 todistustaakka asetettaisiin kantajan sijasta vastaajalle – tällöin kysymys olisi sellaisesta kantajan todistustaakkaa koskevaan pääsääntöön tehtävästä poikkeuksesta, josta säädetään mainitussa lainkohdassa.

5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Edellä on tarkasteltu casus mixtus -vastuuta osana vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja. Tämä tarkastelu on toteutettu käsittelemällä ensin casus mixtus -vastuun asemaa Ruotsin oikeudessa sekä sen jälkeen sitä, missä määrin Suomen oikeuskäytännössä voidaan nähdä jälkiä casus mixtus -periaatteen soveltamisesta. Yleisesti voidaan todeta, että casus mixtus -vastuun keskeinen merkitys on siinä, että casus mixtus muodostaa poikkeuksen vahingonkorvausoikeudessa lähtökohtaisesti noudatetusta vahingon ennakoitavuuden vaatimuksesta. Tämä poikkeus oikeutetaan sillä, että casus mixtus -vastuun tyyppitilanteissa kysymys on toiminnasta, jossa vastaaja moitittavasti menetellen vie esineen omistajansa määräysvallan piiristä – tällöin ennakoitavuuden taustalla olevilla näkökohdilla ei ole tavanomaista painoarvoa.

Ruotsin oikeudessa casus mixtus -vastuu tunnettiin ennen korkeimman oikeuden ratkaisua NJA 2004 s. 746 I ja II oikeuskirjallisuudessa, minkä lisäksi periaatetta on katsottu sovelletun eräissä korkeimman oikeuden ratkaisuissa. Casus mixtus -periaatteella katsottiin doktriinissa olevan merkitystä erityisesti sellaisissa sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun

¹⁴⁵ Ks. HE 46/2014 vp s. 48 ja esityksen johdosta laajemmin Saranpää DL 2013.

tilanteissa, joissa esine moitittavalla menettelyllä riistetään omistajansa määräysvallasta ja se vahingoittuu. Toisaalta periaatetta katsotaan voitavan soveltaa myös sopimusperusteisen vastuun tilanteissa silloin, kun velallisella on sopimuksen perusteella hallussaan velkojan esine, jota velallinen käyttää sopimuksenvastaisella tavalla ja velkojalle vahinkoa aiheuttaen.

Oikeuskirjallisuuden kannanottojen verrattain kiinteästä vakiintuneisuudesta huolimatta lopullisen läpimurron casus mixtus -periaate teki vasta ratkaisussa NJA 2004 s. 746 I ja II, jossa se mainittiin korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa. Oikeuskirjallisuudessa ratkaisua on pidetty oikeusteoreettisesti mielenkiintoisena: on muun muassa pohdittu sitä, onko periaatteelle uuden auktoritatiivisen tuen myötä tapahtunut jotakin, toisaalta sitä, tuleeko korkeimman oikeuden ratkaisun mukana myös sellaisia asioita, joita ei ole tultu pohtineeksi.¹⁴⁶

Suomen oikeuskirjallisuudessa casus mixtus -periaatetta ei kovin runsaasti käsitellä, mutta katsaus oikeuskäytäntöön osoittaa, että Suomen korkein oikeus on esimerkiksi sopimusperusteisen vastuun tilanteissa päätenyt hyvin samanlaisiin lopputuloksiin kuin olisi ilmeisesti päädytty, mikäli olisi sovellettu casus mixtus -periaatetta. Erityisen casus mixtus -vastuun kehittäminen sopimusperusteisen vastuun tilanteisiin ei ole tarkoituksenmukaista, koska sopimusperusteisen vastuun tavanomaiset vastuuperusteet, lähinnä ekskulpaatiovastuu ja kontrollivastuu, ovat vakiintuneita. Lisäksi niiden soveltaminen toteuttaa myös vahingonkäräjän oikeussuojaa, jota voidaan pitää varsin keskeisenä tausta-ajatuksena casus mixtus -periaatteen kannalta.

Sopimuksenulkoisen vahingonkorvauksen tilanteissa periaatteen institutionaalisen tuen kannalta varsin tärkeä on VahL 6:1, joka oikeuttaa ”kohtuuden mukaan” sovitteluun vahingonkorvausta, ”jos vahingon kärsineen puolelta on myötävaikutettu vahinkoon tai jos muu vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumaton seikka on myös ollut vahingon syytä”. Lainkohta ilmentää sitä, että korvausvastuu voi ajankohtaistua myös sellaisissa tilanteissa, joissa vahingon syntymiseen on myötävaikuttanut vahingon aiheuttaneeseen tekoon kuulumaton seikka. Sellaista oikeuskäytäntöä, jossa korvausvelvollisuutta olisi mainitun lainkohdan nojalla soviteltu casus mixtus -tyyppisissä tilanteissa, ei havaintojeni mukaan ole. Se, että Suomen lakiin joka tapauksessa sisältyy mainitunlainen sovittelusäännös, merkitsee kuitenkin sitä, että Suomen oikeudessa on olemassa väline, jolla voidaan välttää korvausvastuun muodostuminen rajoittamattomaksi. Tämä näkökohta on tärkeä, sillä Ruotsissa casus mixtus -vastuun yhtenä ongelmana on pidetty juuri vahingonkorvausvastuun rajoittamisen vaikeutta.

¹⁴⁶ *Schultz SvJT* 2013 s. 1022–1023.

Katsaus sopimuksenulkoista vahingonkorvausvastuuta koskevaan oikeuskäytäntöön, erityisesti moottoriajoneuvon luvatonta käyttöönottamista koskevan vahingonkorvauksen tilanteisiin, osoittaa, että korkein oikeus on vanhemmassa ratkaisukäytännössään operoinut tavalla, joka varsin suuresti muistuttaa casus mixtus -vastuun soveltamista. Uudemmassa oikeuskäytännössä, ennakkopäätöksessä KKO 1996:47, on niin ikään nähtävissä viitteitä casus mixtus -periaatteesta. Kyseisessä tapauksessa ennakoitavuuden vaatimusta lähestyttiin luvatonta käyttöä koskevan kriminalisoinnin tarkoituseristä käsin, ja ratkaisussa myös argumentoitiin tavalla, joka muistuttaa ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä. Institutionaalisen tuen osalta tilanne näyttää olevan jokseenkin sama kuin Ruotsissa ennen tapausta NJA 2004 s. 746 I ja II: periaatetta ei ollut tuomion perusteluissa nimenomaisesti mainittu, mutta eräät oikeuskäytännön ratkaisut sopivat periaatteen kanssa yhteen oikein hyvin.

Korkeimman oikeuden vastikään antama ennakkopäätös KKO 2012:3 merkitsee poikkeusta aikaisempaan ratkaisukäytäntöön nähden, ja ratkaisun perusteluita sekä lopputulosta voidaan nähdäkseni arvostella myös todistustaakan jaon kannalta. Nähtäväksi jääkin, millainen merkitys ennakkopäätökselle oikeuskäytännössä jatkossa annetaan. Siinäkin tapauksessa, että casus mixtus -vastuuta ei tahdottaisi hyväksyä, vahingonkärsijän kannalta kohtuullisempiin lopputuloksiin voitaisiin päästä kääntämällä todistustaakka vastaajalle siten, kuin Ruotsin korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä ja ennakkopäätöksessä KKO 1990:78 on tehty.

LÄHTEET

Oikeuskirjallisuus

- Agell, Anders*: Om presumtionsansvar vid skada på omhändertagd egendom, teoksessa Anders Agell: De Lege. Familjerätt, skadeståndsrätt och annan förmögenhetsrätt. Valda skrifter. Juridiska Föreningen i Uppsala. Iustus Förlag. Göteborg 1993 s. 241–271 (kirjoitus on julkaistu myös teoksessa Festskrift till Henrik Hessler. 1985 s. 1–30) (*Agell* 1993a)
- Agell, Anders*: Skadeståndsansvaret vid obehöriga förfoganden över annans egendom, teoksessa Anders Agell: De Lege. Familjerätt, skadeståndsrätt och annan förmögenhetsrätt. Valda skrifter. Juridiska Föreningen i Uppsala. Iustus Förlag. Göteborg 1993 s. 197–239, s. 221–222 (kirjoitus on julkaistu myös teoksessa Festskrift till Jan Hellner. 1984 s. 23–63). (*Agell* 1993b)
- Andersson, Håkan*: Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser. Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala 41. Iustus Förlag. Göteborg 1993.
- Andersson, Håkan*: Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer. Bok II. Iustus Förlag. Uppsala 2013.
- Arti, Armas*: Vahingonkorvauslaki. Arvi A. Karisto Oy. Hämeenlinna 1981.
- Bengtsson, Bertil*: Svensk rättspraxis. Skadestånd utom kontraktsförhållanden 1985–1988. Svensk Juristtidning 1990 s. 54–72.
- Diesen, Christian – Strandberg, Magne*: Bevisprövning i tvistemål. Teori och praktik. Bevis 9. Vällingby 2012.
- Dufwa, Bill W.*: Flera skadeståndsskyldiga. Kap. 5–12. Juristförlaget. Göteborg 1993.
- Dworkin, Ronald*: Taking Rights Seriously. London 1977.
- Frände, Dan*: Finsk straffprocessrätt. Edita. Helsingfors 2009.
- Hahto, Vilja*: Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvaus-oikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita. Helsinki 2004.
- Halila, Jouko*: Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuhteita. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja, N:o 74. Porvoo 1955.
- Heidbrink, Jacob*: Omhändertagande av annans egendom – ett avtalsgrundande rättsfaktum? Svensk Juristtidning 2008 s. 57–87.
- Hellner, Jan*: Speciell avtalsrätt II. Kontraktsrätt. Andra häftet. Tredje upplagan. Stockholm 1996.
- Hellner, Jan – Johansson, Svante*: Skadeståndsrätt. Sjätte upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm 2002 s. 214.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 200. Vammala 1994.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 209. Helsinki 1996.
- Hemmo, Mika*: Sopimus ja delikti. Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuunudoista. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1998.
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus II. Talentum. Helsinki 2003.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. WSOY. Helsinki 2005.

- Heuman, Lars*: Bevisbörda och beviskrav i tvistemål. Norstedts Juridik. Stockholm 2005.
- Hult, Phillips*: Perpetuatio obligationis, teoksessa O. A. Borum – Knud Illum (red.): Festskrift til professor, dr. juris Henry Ussing 5. maj 1951. Nyt nordisk forlag Arnold Busck Nordlundes bogtrykkeri København. København 1951 s. 165–206.
- Häyhä, Juha*: Ankara vastuu ja vahingonkorvausoikeuden järjestelmä, teoksessa Urpo Kangas – Pekka Timonen (toim.): Oikeustiede-Jurisprudentia XXXII. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Jyväskylä 1999 s. 83–149.
- Kaisto, Janne*: Oikeudeton luovutus ja palautusvastuu. Defensor Legis 1997 s. 218–240.
- Karlgren, Hjalmar*: ”Perpetuatio obligationis”. Tidskrift for Rettsvitenskap. 1955 s. 361–385.
- Kivivuori, Antti*: Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys. I. Rikoslainsäädäntö 1809–1875. Joensuu 1969.
- Klami, Hannu Tapani* (toim.): Todistelun ongelmia. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1995.
- Kleineman, Jan*: De offentliga rättssubjektens skadeståndsansvar. Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, nr 1/1991–1992 s. 63–79.
- Koponen, Pekka*: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 249. Helsinki 2004.
- Könkkölä, Justus*: Vastuuvakuutus vahingonkorvausriidassa. Talentum. Helsinki 2009.
- Lappalainen, Juha*: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 169. Vammala 1986.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 2001. (Lappalainen SP II)
- Lennander, Gertrud*: Casus mixtus, teoksessa Hugo Tiberg et al. (red.): Essays on Tort, Insurance, Law and Society in Honour of Bill W. Dufwa. Volume II. Jure Förlag AB. Stockholm 2006 s. 723–736.
- Lindell, Bengt*: Det svåra lyftet — beviskrav och bevisbörda på skivstången. Svensk Juristtidning 2007 s. 341–366.
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita. Helsinki 2006.
- Mononen, Marko*: Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? Lakimies 2004 s. 1379–1397.
- Nordh, Roberth*: Spridda tankar. Reflektioner kring talerätt, rättskraft, bevisfrågor m.m. Iustus Förlag. Uppsala 2008.
- Nordh, Roberth*: Bevisrätt B. Bevisbörda och beviskrav. Praktisk process VII. Iustus Förlag. Uppsala 2011.
- Norio-Timonen, Jaana*: KKO 2012:3. Vakuutusyhtiön takautumisoikeus auton luvottomasti käyttöönottanutta kohtaan, teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2012:I. Talentum. Helsinki 2012 s. 32–39.
- Norgård, Marcus*: Avtalsingrepp. Om otillbörliga ingripanden i kommersiella avtalsförhållanden. Forskningsrapporter från Svenska Handelshögskolan, 61. Helsingfors 2006.
- Oscarson, Fredric*: Casus mixtus cum culpa – en rättsprincip i förändring. Nordisk försäkrings-tidskrift 4/2005 s. 329–339.
- Pajulammi, Henna*: Lapsi, oikeus ja osallisuus. Talentum. Helsinki 2014.
- Peczenik, Alexander*: Causes and Damages. Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund. Nr 33. Teckomatorp 1979.

- Ramberg, Jan – Herre, Johnny*: Köplagen. En kommentar. Andra upplagan. Norstedts Juridik. Vanda. Finland 2013.
- Saarnilehto, Ari*: Matkustajan velvollisuudesta korvata moottoriajoneuvon luvattomasta käyttöönottamisesta aiheutunut vahinko. *Defensor Legis* 1984 s. 479–492.
- Saarnilehto, Ari*: Vuokraoikeus. Yleiset periaatteet ja erityissääntely. WSOYPro. Helsinki 2006.
- Saarnilehto, Ari*: Vahingonkorvauslaki. Käytännön kommentaari. Edita. Helsinki 2007.
- Saarnilehto, Ari*: Todistustaakasta vahingonkorvausasioissa, teoksessa Ari Saarnilehto (toim.): Ehdon sovittelusta, todistelusta ja vahingonkorvauksesta. Velvoiteoikeudellisia kirjoituksia I. Turun yliopiston julkaisuja. Turku 2010.
- Sandvik, Björn*: Miljöskadeansvar. En skadeståndsrättslig studie med särskild hänsyn till ansvarsmotiv, miljöskadebegrepp och ersättning för skada på miljön. Åbo 2002.
- Sandvik, Björn*: Voidaanko kontrollivastuuta pitää sopimusoikeuden yleisenä periaatteena? *Lakimies* 2014 s. 651–674.
- Sandvik, Björn – Sisula-Tulokas, Lena*: Kansainvälinen kauppalaki. Lakimiesliiton Kustannus. Viro 2013.
- Saranpää, Timo*: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 299. Helsinki 2010.
- Saranpää, Timo*: Riita-asian näyttökynnys- ja todistustaakkasäännökset todistelutoimikunnan mietinnössä – eräitä näkökohtia ja ehdotuksia. *Defensor Legis* 2013 s. 951–966.
- Saxén, Hans*: Adevkans och skada. *Acta Academiae Aboensis*. Åbo 1962.
- Saxén, Hans*: Skadeståndsrätt. Åbo Akademi. Åbo 1975.
- Saxén, Hans*: Skadestånd vid avtalsbrott. HD praxis i Finland. Juristförlaget. Stockholm 1995.
- Schultz, Märten*: Further Ruminations on Cause-In-Fact, teoksessa *Scandinavian Studies in Law*. Vol. 41. Stockholm 2001 s. 2–35.
- Schultz, Märten*: Casus mixtus cum culpa. *Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet*, nr 3/2004–05 s. 680–692.
- Schultz, Märten*: Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation. Jure Förlag. Stockholm 2007.
- Schultz, Märten*: Adevkansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law. Jure. Stockholm 2010.
- Schultz, Märten*: Några frågor i kommersiell skadeståndsrätt. *Svensk Juristtidning* 2013 s. 1017–1031.
- Sisula-Tulokas, Lena*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1991:65. *Defensor Legis* 1991 s. 71–74.
- Sisula-Tulokas, Lena*: Allmänna principer och transporträtt- direktkravsproblematiken i HD 2013:33. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 2014 s. 162–183.
- Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. 6. uud. p. Talentum. Helsinki 2013.
- Takki, Tapio*: Irtaimen esineen vuokrasta ja leasingistä. Suomen Lakimiesliiton kirjasarja N:o 64. Suomen Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1980.
- Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 250. Helsinki 2004.
- Taxell, Lars Erik*: Skadestånd vid avtalsbrott. Åbo Akademiens Förlag. Åbo 1993.

- Tolonen, Hannu:* Oikeuden kaleidoskooppi. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja, N:o 19. Vaajakoski 2008 s. 50 (kirjoitus on julkaistu myös teoksessa Oikeustiede–Jurisprudentia XXII 1989).
- Tuori, Kaarlo:* Kriittinen oikeuspositivismi. WSLT. Vantaa 2000.
- Vaitoja, Jari:* Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 321. Helsinki 2014.
- Vedenkannas, Matti:* Tukikirje vakuutena. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 279. Helsinki 2007.
- Vihma, Väinö:* Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisessa sopimussuhteessa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 53. Vammala 1957.
- Viljanen, Mika:* Kaksi tai kaksi ja puoli vastuuperustetta: sopimusvahingonkorvauksen perusteiden jäljillä, teoksessa Jaakko Husa – Petri Keskitalo – Tuula Linna – Eva Tammi-Salminen (toim.): Oikeuden avantgarde. Juhlajulkaisu Juha Karhu 1953–6/4–2013. Talentum. Helsinki 2013.
- Virolainen, Jyrki:* Väittämistaakasta vähäisen. Lakimies 1985 s. 973–1006.
- Virolainen, Jyrki:* Oikeuskirjallisuus oikeuslähteenä ja tuomion perusteluissa. Lakimies 2012 s. 3–32.
- Virtanen, Jenny:* Todistustaakan ja vastuunrajoitusehtojen merkitys sopimusvastuussa. Defensor Legis 2005 s. 484–504.
- Vuorenpää, Mikko:* Syyttäjän tehtävät. Erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, N:o 277. Vammala 2007.

Virallislähteet

Suomi

Lainvalmisteluaineisto

- HE 187/1973 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle vahingonkorvauslaiksi.
- HE 114/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle vakuutus sopimuslaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 240/2001 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain 28 luvun sekä pakkokeinolain 1 luvun 1 §:n ja 5 luvun 10 §:n muuttamisesta.
- HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 46/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 28/2002 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1947 II 271
KKO 1963 II 88
KKO 1964 II 53
KKO 1970 II 80
KKO 1973 II 45
KKO 1975 II 48
KKO 1979 II 21
KKO 1980 II 20
KKO 1981 II 2
KKO 1981 II 8
KKO 1981 II 110
KKO 1989:21
KKO 1990:78
KKO 1991:65
KKO 1994:121
KKO 1995:129
KKO 1996:47
KKO 1996:59
KKO 1997:9
KKO 1998:25
KKO 2001:13
KKO 2001:97
KKO 2001:117
KKO 2005:19
KKO 2006:86
KKO 2008:97
KKO 2010:82
KKO 2011:37
KKO 2011:109
KKO 2012:3
KKO 2006:37
KKO 2006:64
KKO 2012:66
KKO 2012:94
KKO 2013:17
KKO 2013:49
KKO 2013:55
KKO 2014:54
KKO 2015:33

Timo Saranpää

Hovioikeudet

Turun hovioikeus 22.9.1980, 140880 N:o 1870, 1979 R 223 Tku V

Vaasan hovioikeus 25.5.2012 nro 577, annettu asiassa R 11/560

Vaasan hovioikeus 3.2.2015 nro 15/104782, annettu asiassa R 14/716 (VaaHO 2015:1)

Käräjäoikeudet

Pohjanmaan käräjäoikeus 25.3.2011 nro 399, annettu asiassa R 09/557/337

Ruotsi

Högsta domstolen

NJA 1878 A nr 368

NJA 1914 s. 190

NJA 1953 s. 42

NJA 1953 s. 409

NJA 1957 s. 337

NJA 1961 s. 518

KKO 1984 II 182

NJA 1985 s. 75 II

NJA 1985 s. 690

NJA 1988 s. 226

NJA 1990 s. 137

NJA 2004 s. 746 I ja II

Hovioikeudet

SvJT 1937 rf s. 35

FFR 1968 s. 191

RH 1993:21

CASUS MIXTUS CUM CULPA PRINCIPLE WITHIN THE LAW OF TORT

According to the doctrine of *casus mixtus cum culpa* or the *casus mixtus* principle, a person using another person's property without authorisation or in breach of contract can be held liable for damages not only for damage caused to the object itself, but also for unforeseeable damage incurred while the object is not in the possession of its owner and, which would not otherwise be compensated.

This article focuses on the status of the *casus mixtus* principle under Swedish law and examines to what extent and in which situations the principle can be argued to exist under Finnish law.

In Sweden *casus mixtus* liability has a long tradition in legal practice and legal literature concerning contractual and tortious liability. However, the precedent set by the Supreme Court of Sweden NJA 2004 p. 746 I and II, where the Supreme Court specifically applied the principle in its reasoning for the first time, can be considered a significant development of the principle.

Under Finnish Law the *casus mixtus* principle has not been specifically applied. There are also no significant reasons to adopt a principle of specific *casus mixtus* liability under contract law, given that the basis of liability in contract law, namely exculpation and control liability, provide sufficient and adequate grounds for granting judicial relief. Applying *casus mixtus* argumentation in these situations would not make the issue clearer but, on the contrary, complicate it. However, the Supreme Court of Finland has in its practice concerning damages for unauthorized use of property considered cases in a way which is consistent with the *casus mixtus* principle. In its precedent ruling KKO 2012:3, the Supreme Court of Finland departed from its previous case law, with serious consequences for insurance companies in respect of using their right of recovery.

In addition to the Supreme Court case law, support for *casus mixtus* liability can be found in section 6, paragraph 1 of the Compensation for Damages Act, which indicates that liability for damages can be incurred in a situation, where the source of the damage has also been a circumstance outside the act causing the damage. The possibility to negotiate reduction of compensation also prevents liability for damages from becoming unlimited, which has been considered one of the challenges of the *casus mixtus* principle in Sweden. If *casus mixtus* liability is not adopted in Finland, the possibility of reversing the burden of proof from the injured party to the defending party ought to be considered in similar situations as in preliminary ruling by the Supreme Court of Finland KKO 2012:3.

Kirjoittajat

Mikko Huttunen

OTM, tutkija, Lapin yliopisto

Markku Järvenoja

OTT, KTM, veroasiantuntija, Ernst & Young Oy;
dosentti, Tampereen yliopiston Johtamiskorkeakoulu

Tuomas Kuokkanen

OTT, neuvotteleva virkamies, ympäristöministeriö;
dosentti, Itä-Suomen yliopisto

Katja Lehtonen

OTM, DI, lakimies, Asianajotoimisto Castrén & Snellman Oy

Timo Saranpää

OTT, VT, ma. asessori, Vaasan hovioikeus;
dosentti, Itä-Suomen yliopisto