

**Vastuu julkisen vallan
käytöstä
automaattisessa
päättöksenteossa**

RIIKKA LÖNNBLAD

**Lainkäytön automaatio:
Algoritminen
päättöksenteko ja
yksipuoliset tuomiot
riidattomissa
velkomusasioissa**

ARTTU NURRO



NIILO HELANDERIN
SÄÄTIÖ

2021

2021

University of Helsinki Legal Tech Lab julkaisu

© Tekijät ja Legal Tech Lab

ISBN 978-951-51-7587-8 (nid.)

ISBN 978-951-51-7588-5 (PDF)

Print Veiters

Helsinki 2021

Sisältö

Alkusanat	009
------------------	-----

RIIKKA KOULU

Vastuu julkisen vallan käytöstä automaattisessa päätöksenteossa

RIIKKA LÖNNBLAD

Lähteet	015
Lyhenteet	024
1 Johdanto	025
1.1 Aiheen tausta	025
1.2 Tutkimuskysymykset, aineisto ja metodit	029
1.3 Työn rakenne	035
2 Automaatio, vastuu ja vastuukuilu	037
2.1 Ihmistoimijuus ja kontrolli vastuun edellytyksinä	037
2.2 Voiko kone olla vastuussa?	041
2.3 Vastuukuilu sääntöpohjaisessa ja koneoppivassa automaatiossa	046
2.4 Vastuun ja vastuukuilun eri ulottuvuudet	052
3 Julkinen valta ja siihen liittyvä vastuu	057
3.1 Julkinen valta ja sen lähikäsitteet	057
3.2 Virkamieshallinto ja virkamiehen vastuu	062
3.2.1 Virkamieshallintoperiaate ja julkisen vallan käytön kaksi subjektia	
3.2.2 Virkavastuu ja virkamiehen asema	
3.3 Organisaationeutraali ja teknologianeutraali virkavastuu	067

3.3.1 Virkamieshallintoperiaate murroksessa	
3.3.2 Laajeneva virkavastuu	
4 Virkamiehen henkilökohtainen vastuu	075
4.1 Rikosoikeudellinen vastuu virkavastuun ytimessä	075
4.2 Rikosoikeudellinen vastuu automaattisista päätöksistä	080
4.2.1 Virkavelvollisuuden rikkominen rikosvastuun perustana	
4.2.2 Välilliseen toimijuuteen perustuvat vastuujärjestelyt	
4.2.3 Kohti objektiivista rikosvastuuta?	
4.2.4 Jaettu – ja hajaantuva – virkavastuu	
4.3 Virkavastuukuilu ja hallinnon asiakkaan oikeusturva	096
5. Viranomaiskollektiivin vastuu	103
5.1 Julkisyhteisö korvausvastuun subjektina	103
5.1.1 Viranomainen päätöksenteosta vastaavana toimijana	
5.1.2 Vastuunjako julkisyhteisön ja virkamiehen välillä	
5.1.3 Anonyymi tuottamus ja julkisyhteisön vastuu	
5.2 Kompensaatiokuilu automaattisessa päätöksenteossa	111
5.2.1 Prosessikynnys ja korvausoikeuden toteutuminen käytännössä	
5.2.2 Tuottamuskynnys automatisoidussa julkisen vallan käytössä	
5.2.3 Vahingonkorvaus vai hyvitys?	
5.3 Julkisyhteisön korvausvastuu ja virkavastuukuilu	125
6. Onko virkavastuu korvattavissa?	129
6.1 Julkisyhteisön vastuu virkavastuun korvaajana	129
6.2 Retribuutiokuilun ongelma	131
6.3 Prospektiivinen vastuukuilu	134
6.4 Vastuu, kontrolli ja legitimitetti	136
6.5 Kuka vastaa julkisen vallan käytöstä?	141
7. Johtopäätökset	145

Lainkäytön automaatio: Algoritminen päätöksenteko ja yksipuoliset tuomiot riidattomissa velkomusasioissa

ARTTU NURRO

Lähteet	155
Lyhenteet	162
1 Johdanto	163
1.1 Johdatus aiheeseen	163
1.2 Tutkimuskysymykset ja metodi	172
1.3 Tutkielman rajaukset ja rakenne	176
2 Algoritminen päätöksenteko julkishallinnossa	183
2.1 Algoritmisen päätöksenteon oikeudelliset reunaehdot	183
2.1.1 Perustuslailliset vaatimukset	
2.1.2 Päätöksen harkinnanvaraisuus	
2.2 Sääntöpohjaiset algoritmiset järjestelmät	194
3 Riidattomat velkomusasiat	201
3.1 Riidattomien velkomusasioiden massaluonteisuus	201
3.1.1 Yksinkertaisuus, rutiininomaisuus ja oikeudellisen harkinnan puute	
3.1.2 Riidattomien velkomusasioiden määrät	
3.1.3 Velvoite sähköiseen asiointiin ja oikeushallinnon asiointipalvelu	
3.2 Prosessi riidattomissa velkomusasioissa	216
3.2.1 Vireilletulo ja käsittely	
3.2.2 Yksipuolinen tuomio	
3.2.3 Takaisinsaanti	

4 Virkavastuu algoritmisessa päätöksenteossa	239
4.1 Perustuslain lähtökohta	239
4.1.1 Vastuutahot ja niiden määrittämistä koskeva problematiikka	
4.1.2 PL 118.3 §:n sääntelyvaraus	
4.2 Rikosoikeudellinen virkavastuu	252
4.3 Vahingonkorvausvastuu	261
5 Johtopäätökset	269
5.1 Vastaukset tutkimuskysymyksiin	269
5.1.1 Soveltuvuus	
5.1.2 Virkavastuuta koskevan lainsäädännön merkitys	
5.2 De lege ferenda	277

Alkusanat

Tämä kaksoisnide on järjestyksessään neljäs University of Helsinki Legal Tech Labin julkaisusarjassa julkaistava teos, jossa esitellään opiskelijoiden ja tutkijoiden tutkimustyötä oikeuden, teknologian ja yhteiskunnan rajapinnoilta. Legal Tech Lab on Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa sijaitseva tutkimusyksikkö, joka pyrkii edistämään tieteidenvälistä tutkimusta ja yhteiskunnallista dialogia oikeuden digitalisaatiosta. Julkaisusarjaan on saatu taloudellista tukea Helanderin säätiöltä.

Nide sisältää kaksi erinomaista oikeustieteellistä tutkielmaa, jotka keskittyvät arvioimaan algoritmisten järjestelmien yhteiskunnallisia ja oikeudellisia vaikutuksia. Tutkielmat on laadittu apulaisprofessorien Ida Koiviston ja Riikka Koulun johtamassa, lukuvuonna 2020-2021 järjestetyssä tutkielmaprojektissa, jonka aiheena oli automaattinen päätöksenteko hallinnossa ja lainkäytössä. Molemmat tutkielmat tarkastelevat julkista valtaa yhtäältä algoritmien vartijana ja toisaalta niiden käyttäjänä. OTM Riikka Lönnblad tarkastelee automaation vastuukysymyksiä yhdistämällä lainopillista analyysiä teknologian tutkimuksessa esitettyihin vastuuteoreettisiin näkökulmiin. OTM Arttu Nurro vuorostaan keskittyy arvioimaan riidattomien velkomusasioiden

automaatiota yleisissä tuomioistuimissa. Kumpikin teema on korostuneen ajankohtainen.

OTM Riikka Lönnblad tarkastelee jännitettä automaation ja henkilökohtaisen virkavastuun välillä. Lönnblad osoittaa, miten automaation vastuukysymysten sitominen virkavastuuseen tuo esiin vastuusäntelyn taustalla piilevän olettamuksen ihmistoimijuudesta, mistä seuraa, ettei virkamiehen henkilökohtainen virkavastuu ei välttämättä ole toteutettavissa automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Lönnblad rikastuttaa nykyistä lainopillista vastuukeskustelua sitomalla tarkastelunsa vastuuteoreettiseen vastuukuilun käsitteeseen, minkä kautta hän jaottelee oikeudellista vastuuta aiempaa hienojakoisemmin. Lönnblad esittää, että vastuuongelmat paikantuvatennen kaikkea rikosoikeudellinen vastuuseen, kun taas muut vastuun muodot on ratkaistavissa erilaisin vastuujärjestelyin.

OTM Nurro arvioi tutkielmassaan lainkäytön automaatiota ja tarkastelee erityisesti riidattomien velkomusasioiden täysautomaation mahdollisuuksia nykylainsäädännön valossa. Hän kysyy, olisiko vastaajan passiivisuudesta seuraava prosessisanktio toteutettavissa ilman ihmistoimijan vahvistusta. Tarkastelussaan Nurro sijoittaa lainkäytön automaation laajempaan oikeuden digitalisaation kehykseen sekä arvioi riidattomien velkomusasioiden erityisluonnetta osana muuta lainkäyttöä. Hän osoittaa, miten yksipuolisilla tuomioilla ratkaistaviin velkomusasioihin sisältyy kuitenkin tuomiovallan käyttöä, mikä saattaa estää automaation lainsäätäjän edellyttäessä kanteen selvän perusteettomuuden tutkimista. Kirjoittaja tuo myös esille nykytilan ongelmallisuuden, kun tuomiovallan käyttöä on delegoitu kansliahenkilökunnalle.

Kumpikin tutkielmista on julkaistu sellaisenaan pienin kielellisin korjauksin ja tarkastuksin. Tohtorikoulutettava OTM Laura Kontiainen on

vastannut toimituksellisesta työstä ja julkaisun visuaalisesta ilmeestä. 011
Sekä Lönnblad in että Nurron tutkimukset tuottavat uutta tietoa oikeuden, teknologian ja yhteiskunnan monimuotoisista suhteista ja siitä, miten oikeus muotoutuu ja muotoaa digitalisoituvaa yhteiskuntaa.

Helsingissä, lokakuussa 2021

Riikka Koulu

Apulaisprofessori (tekoälyn yhteiskunnalliset ja oikeudelliset vaikutukset), OTT, VT

University of Helsinki Legal Tech Lab in johtaja

Vastuu julkisen vallan käytöstä automaattisessa päättöksenteossa

RIIKKA LÖNNBLAD

Lähteet

VIRALLISLÄHTEET

- HE 187/1973 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle vahingonkorvausta koskevak-
si lainsäädännöksi.
- HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle virkarikoslainsäädännön uud-
istamisesta.
- HE 95/1993 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle oikeushenkilön rangaistusvas-
tuuta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 291/1993 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle valtion virkamieslaiksi ja laiksi
valtion virkaehtosopimuslain muutta-
misesta.
- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle perustuslakien perusoike-
ussäännösten muuttamisesta.
- HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys eduskun-
nalle uudeksi Suomen Hallitusmuodok-
si.
- HE 77/2001 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle lahjontaa koskevan Euroopan
neuvoston rikosoikeudellisen yleisso-
pimuksen eräiden määräysten hyväksy-
misestä sekä eräiden virkarikoksia ja
niihin liittyviä rikoksia koskevien sään-
nösten muuttamisesta.
- HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja
koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 60/2010 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle laiksi Suomen perustuslain
muuttamisesta.
- HE 9/2018 vp. Hallituksen esitys eduskun-
nalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta
täydentäväksi lainsäädännöksi.
- HE 52/2018 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle sosiaaliturva- ja vakuu-
tuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n
yleisen tietosuoja-asetuksen johdosta.
- HE 224/2018 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle laiksi henkilötietojen käsitte-
lystä maahanmuuttohallinnossa ja
eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 298/2018 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle potilasvakuutuslaiksi ja eräik-
si siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 18/2019 vp. Hallituksen esitys edu-
skunnalle laiksi henkilötietojen käsitte-
lystä maahanmuuttohallinnossa ja
eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- K 2/2014 vp. Eduskunnan oikeusasiamie-
hen kertomus vuodelta 2013.
- K 16/2018 vp. Eduskunnan oikeusasiamie-
hen kertomus vuodelta 2017.
- K 11/2019 vp. Eduskunnan oikeusasiamie-
hen kertomus vuodelta 2018.
- K 12/2020 vp. Valtioneuvoston oikeus-
kanslerin kertomus vuodelta 2019.
- K 15/2020 vp. Eduskunnan oikeusasiamie-
hen kertomus vuodelta 2019.
- LaVL 5/2018 vp. Lakivaliokunnan lausun-
to hallituksen esityksestä HE 9/2018
vp EU:n yleistä tietosuoja-asetusta

- täydentäväksi lainsäädännöksi.
- LaVM 23/1994 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 95/1993 vp oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi sekä hallituksen esityksestä HE 230/1994 vp laiksi rikoslain 32 luvun muuttamisesta.
- LiVM 23/2002 vp. Liikennevaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 96/2002 vp verkkotunnuslaiksi sekä viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.
- OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 21/2021. Vainio, Niklas – Hämäläinen, Kari – Rautiola, Ella: Arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön julkaisuja, Mietintöjä ja lausuntoja, 2021:21.
- OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020. Vainio, Niklas – Tarkka, Valpuri – Jaatinen, Tanja: Arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista. Oikeusministeriön julkaisuja, Selvityksiä ja ohjeita, 2020:14.
- PeVL 19/1985 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 81/1985 vp laeiksi työturvallisuuslain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 3/1987 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 119/1987 vp radioviestintää koskevaksi lainsäädännöksi.
- PeVL 4/1989 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 6/1989 vp ulkomaalaisen kelpoisuutta virkaan koskevaksi lainsäädännöksi.
- PeVL 37/1992 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 364/1992 vp laiksi valtion vakuusrahastosta annetun lain muuttamisesta.
- PeVL 1/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 281/1993 vp laiksi turvatarkastuksista lentoliikenteessä.
- PeVL 7/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 295/1993 vp tilintarkastuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 15/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 57/1994 vp poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 44/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 148/1998 vp laiksi järjestyksenvalvojista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 24/2001 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 71/2001 vp etsintä- ja pelastuspalvelua merellä koskevan vuoden 1979 kansainvälisen yleissopimuksen muutosten hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä meripelastuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 46/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 115/2002 vp työttömyysturvalaiksi ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- PeVL 33/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 50/2004 vp sairausvakuutuslaiksi sekä hallituksen esityksestä HE 164/2002 vp sairausvakuutuslaiksi annetun hallituksen esityksen täydentämisestä.
- PeVL 11/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 7/2006 vp laiksi ajoneuvoverolain 56 §:n muuttamisesta.
- PeVL 20/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 37/2006 vp laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta.
- PeVL 3/2009 vp. Perustuslakivaliokunnan

- lausunto hallituksen esityksestä HE 89/2008 vp laiksi väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista.
- PeVL 29/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 146/2013 vp laiksi valtion varoista korvattavista merimiesten matkakustannuksista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 8/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 54/2013 vp laeiksi julkisen hallinnon turvallisuusverkko toiminnasta ja viestintämarkkinalain 2 §:n muuttamisesta.
- PeVL 14/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 9/2018 vp EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.
- PeVL 62/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 224/2018 vp laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 70/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 298/2018 vp potilasvakuutuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVL 78/2018 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 52/2018 vp sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdosta.
- PeVL 7/2019 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 18/2019 vp laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- PeVM10/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 1/1998 vp uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
- PeVM 9/2010 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä HE 60/2010 vp laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta ja lakialoitteesta LA 44/2010 vp Suomen perustuslain muuttamisesta.
- PeVM 2/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta K 11/2016 vp vuodelta 2015.

KIRJALLISUUS

AARNIO, AULIS: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2011.

ANANNY, MIKE – CRAWFORD, KATE: Seeing without knowing: Limitations of the transparency ideal and its application to algorithmic accountability. *New Media & Society* 20 (3) 2018, s. 973–989.

ARENDT, HANNAH: *Essays in Understanding 1930–1954. Formation, Exile, and Totalitarianism*. Edited by Jerome Kohn. Schocken Books 1994.

ARENDT, HANNAH: *Responsibility and Judgment*. Edited by Jerome Kohn. Schocken Books 2003.

ARENDT, HANNAH: *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*. Penguin Books 2006.

ASARO, PETER M.: *A Body to Kick but Still No Soul to Damn: Legal Perspectives on Robotics*. Teoksessa Bekey, George – Lin, Patrick – Abney, Keith (eds.): *Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics*. MIT Press 2011, s. 169–186.

BRUUN, NIKLAS – MÄENPÄÄ, OLLI – TUORI, KAARLO: *Uusi virkamiesoikeus*. Otava 1988.

BURRELL, JENNA: How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society* 3 (1) 2016, s. 1–12.

CHEUNG, CARMEN: *Making Sense*

- of the Black Box: Algorithms and Accountability. *Criminal Law Quarterly* 64 (3–4) 2017, s. 539–547.
- CHOPRA, SAMIR – WHITE, LAWRENCE F.: *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*. University of Michigan Press 2011.
- CITRON, DANIELLE KEATS – PASQUALE, FRANK: *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*. *Washington Law Review* 89 (1) 2014, s. 1–34.
- DANAHER, JOHN: Robots, law and the retribution gap. *Ethics and Information Technology* 18 (4) 2016, s. 299–309.
- DIAKOPOULOS, NICHOLAS: Accountability in Algorithmic Decision Making. *Communications of the ACM*, 59 (2) 2016, s. 56–62.
- DUFF, R. A.: *Punishment, Communication, and Community*. Oxford University Press 2001.
- DUFF, R. A.: *Answering for Crime. Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing 2007.
- ELISH, MADELEINE CLARE: Moral Crumple Zones: Cautionary Tales in Human-Robot Interaction. *Engaging Science, Technology, and Society* 5 2019, s. 40–60.
- ENGSTROM, DAVID FREEMAN – HO, DANIEL E.: Algorithmic Accountability in the Administrative State. *Yale Journal on Regulation* 37 (3) 2020, s. 800–854.
- FEINBERG, JOEL: *Doing and Deserving. Essays in the Theory of Responsibility*. Princeton University Press 1970.
- FISCHER, JOHN MARTIN – RAVIZZA, MARK: *Responsibility and Control. A Theory of Moral Responsibility*. Cambridge University Press 1998.
- FLORIDI, LUCIANO – SANDERS, J. W.: On the Morality of Artificial Agents. *Minds and Machine* 14 (3) 2004, s. 349–379.
- FOX, JONATHAN: The uncertain relationship between transparency and accountability. *Development in Practice* 17 (4–5) 2007, s. 663–671.
- GUNKEL, DAVID J.: *The Machine Question. Critical Perspectives on AI, Robots, and Ethics*. The MIT Press 2012.
- GUNKEL, DAVID J.: Mind the gap: responsible robotics and the problem of responsibility. *Ethics and Information Technology* 22 (4) 2020, s. 307–320.
- HAHTO, VIILJA: Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Alma Talent 2008.
- HAKALEHTO-WAINIO, SUVIANNA: *Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa*. Talentum 2008.
- HAKLI, RAUL – MÄKELÄ, PEKKA: *Moral Responsibility of Robots and Hybrid Agents*. *The Monist* 102 (2) 2019, s. 259–275.
- HAVU, KATRI – ROSLIN, WALTER: Tekoäly ja vahingonkorvausvastuu media- ja viestintäalalla: teoreettisia lähtökohtia ja valikoituja havaintoja. *Lakimies* 7–8/2019, s. 896–927.
- HEMMO, MIKA: *Vahingonkorvausoikeus*. Alma Talent 2005.
- HIRVONEN, ARI: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2011.
- HIRVONEN, HANNE: Automatisoitu päätöksenteko julkisella sektorilla. *Oikeus* 3/2018, s. 302–310.
- HUSA, JAAKKO – POHJOLAINEN, TEUVO: *Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Johdatus julkisoikeuteen. 4. uudistettu painos*. Alma Talent 2014.
- HÖLTTÄ, KALEVI – EEROLA-PILVI, PIRKKO: Tarvitaanko eri sopimusjärjestelmät työntekijöille ja virkamiehille? *Oikeus* 1/2020, s. 94–104.
- JACKSON, JONATHAN – GAU, JACINTHA M.: Carving up Concepts? Differentiating between Trust and Legitimacy in Public Attitudes towards Legal Authority. Teoksessa Schokley, E. –

- Neal, T. – PytlikZillig L. – Bornstein, B. (eds.): *Interdisciplinary Perspectives on Trust: Towards Theoretical and Methodological Integration*. Springer 2016, s. 49–69.
- JĘDRZEJ NIKLAS – SZTANDAR-SZTANDERSKA, KAROLINA – SZYMIELEWICZ KATARZYNA: *Profiling the Unemployed in Poland: Social and Political Implications of Algorithmic Decision Making*. Fundacja Panoptikon 2015. https://panoptikon.org/sites/default/files/leadimage-biblioteka/panoptikon_profiling_report_final.pdf, viitattu 17.4.2021.
- JEPPESON, SOFIA: *Accountability, Answerability, and Freedom*. *Social Theory and Practice* 42 (4) 2016, s. 681–705.
- JOHNSON, DEBORAH G.: *Computer systems: Moral entities but not moral agents*. *Ethics and Information Technology* 8 (4) 2006, s. 195–204.
- KANGAS, URPO: *Minun metodini*. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): *Minun metodini*. Werner Söderström lakitieto 1997, s. 90–109.
- KERAVUORI-RUSANEN, MARIETTA: *Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle*. Edita 2008.
- KOIVISTO, IDA: *Julkisen vallan rajoilla*. *Lakimies* 5/2014, s. 675–694.
- KOIVISTO, IDA: *Thinking inside the box: The promise and boundaries of transparency in automated decision-making*. *Academy of European Law Working Papers* 2020/01, s. 1–22.
- KOIVISTO, IDA – KOULU, RIIKKA: *Miten hyvä hallinto digitalisoidaan? Haaste oikeustieteelliselle tutkimukselle*. *Lakimies* 6/2020, s. 798–821.
- KOIVISTO, RAIJA – LEIKAS, JAANA – AUVINEN, HEIDI – VAKKURI, VILLE – SAARILUOMA, PERTTI – HAKKARAINEN, JENNI – KOULU, RIIKKA: *Tekoäly viranomaistoiminnassa – eettiset kysymykset ja yhteiskunnallinen hyväksyttävyys*. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 14/2019.
- KORPISAARI, PÄIVI – PITKÄNEN, OLLI – WARMA-LEHTINEN, EIJA: *Uusi tietosuojalainsäädäntö*. Alma Talent 2018.
- KOSKINEN, SEPPO – KULLA, HEIKKI: *Virkamiesoikeuden perusteet*. Alma Talent 2019.
- KOULU, RIIKKA: *Digitalisaatio ja algoritmit – oikeustiede hukassa?* *Lakimies* 7–8/2018, s. 840–867.
- KOULU, RIIKKA: *Human control over automation: EU policy and AI ethics*. *European Journal of Legal Studies*, 12 (1) 2020, s. 9–46.
- KOULU, RIIKKA – MÄIHÄNIEMI, BEATA – KYRÖNEN, VESA – HAKKARAINEN, JENNI – MARKKANEN, KALLE: *Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä*. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisuja 44/2019.
- KRAAIJEVELD, STEVEN R.: *Debunking (the) Retribution (Gap)*. *Science and Engineering Ethics* 26 (3) 2020, s. 1315–1328.
- KUKKONEN, PENTTI: *Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta*. Helsinki 1996.
- KUOPUS, JORMA: *Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto*. Lakimiesliiton kustannus 1988.
- KURKI, VISA: *Voiko tekoäly olla oikeussubjekti?* *Lakimies* 7–8/2018, s. 820–839.
- KUUSIKKO, KIRSI: *Neuvonta hallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudesta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista*. Kauppakaari 2000.

- KUUSIKKO, KIRSI: Hyvitysesitykset oikeusasiamiehen toimintamuotona. *Lakimies* 1/2014, s. 3–22.
- KÖCHLING, ALINA – WEHNER, MARIUS CLAUS: Discriminated by an algorithm: a systematic review of discrimination and fairness by algorithmic decision-making in the context of HR recruitment and HR development. *Business Research* 13 (3) 2020, s. 795–848.
- LAAT, PAUL B. DE: Algorithmic Decision-Making Based on Machine Learning from Big Data: Can Transparency Restore Accountability? *Philosophy & Technology* 31 (4) 2018, s. 525–541.
- MARTIN, KIRSTEN: Ethical Implications and Accountability of Algorithms. *Journal of Business Ethics*, 160 (4) 2019, s. 835–850.
- MATTHIAS, ANDREAS: The responsibility gap: Ascribing responsibility for the actions of learning automata. *Ethics and Information Technology* 6 (3) 2004, s. 175–183.
- MELANDER, SAKARI: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2008.
- MELANDER, SAKARI: Rikosvastuun yleiset edellytykset. *Tietosanoma* 2016.
- MERIKOSKI, VELI – VILKKONEN, EERO: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I. 7. painos. WSOY 1982.
- MERIKOSKI, VELI: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II. 3. painos. WSOY 1976.
- MIELITYINEN, SAMPO: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita Publishing 2006.
- MITTELSTADT, BRENT DANIEL – ALLO, PATRICK – TADDEO, MARIAROSARIA – WACHTER, SANDRA – FLORIDI, LUCIANO: The ethics of algorithms: Mapping the debate. *Big Data & Society* 3 (2) 2016, s. 1–21.
- MUUKKONEN, MATTI: Ulkoistaminen ja perustuslainsäätäjän tahto. *Edilex* 14/2012, s. 1–21.
- MÄENPÄÄ, OLLI: Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent 2017.
- MÄENPÄÄ, OLLI: Hallinto-oikeus. Alma Talent 2018.
- MÄKELÄ, PEKKA – HAKLI, RAUL: Bad Arguments for Responsibility Sharing. Teoksessa Coeckelbergh, M. et al. (eds.): *Envisioning Robots in Society – Power, Politics, and Public Space. Proceedings of Robophilosophy* 2018. IOS Press 2018, s. 275–282.
- NAGENBORG, MICHAEL – CAPURRO, RAFAEL – WEBER, JUTTA – PINGEL, CHRISTOPH: Ethical regulations on robotics in Europe. *AI & Society* 22 (3) 2008, s. 349–366.
- NEUHÄUSER, CHRISTIAN: Some Sceptical Remarks Regarding Robot Responsibility and a Way Forward. Teoksessa Misselhorn, Catrin (ed.): *Collective Agency and Cooperation in Natural and Artificial Systems. Springer International Publishing* 2015, s. 131–146.
- NISSENBAUM, HELEN: Accountability in a Computerized Society. *Science and Engineering Ethics*, 2 (1) 1996, s. 25–42.
- PÖYSTI, TUOMAS: Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta. *Lakimies* 7–8 /2018, s. 868–903.
- RYTKÖLÄ, OLAVI: Virkamiesoikeus. 4. painos. Suomen Lakimiesliiton kustannus 1978.
- SANTORO, MATTEO – MARINO, DANTE – TAMBURRINI, GUGLIELMO: Learning robots interacting with humans: from epistemic risk to responsibility. *AI & Society* 22 (3) 2008, s. 301–314.
- SARASOJA, LAURA – CARLING, CHRIS: Oikeudenkäyntikulut pääkäsitellyssä ratkaistuissa riita-asioissa 2019. *Edilex* 36/2020.
- SHOEMAKER, DAVID: Attributability, Answerability, and Accountability: Toward a Wider Theory of Moral Responsibility. *Ethics* 121 (3) 2011, s. 602–632.

- SMITH, ANGELA M.: Responsibility as Answerability. *Inquiry* 58 (2) 2015, s. 99–126.
- SPARROW, ROBERT: Killer Robots. *Journal of Applied Philosophy* 24 (1) 2007, s. 62–77.
- STRAWSON, P. F.: Freedom and Resentment. Teoksessa Strawson, P. F.: *Freedom and Resentment and Other Essays*. Methuen 1974, s. 1–25.
- STÅHLBERG, K. J.: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2. uudistettu painos. Otava 1928.
- STÅHLBERG, PAULI – KARHU, JUHA: Suomen vahingonkorvausoikeus. 7. uudistettu painos. Alma Talent 2020.
- SUKSI, MARKKU: Rättsstatlighet, god förvaltning och ämbetsansvar vid automatiserat beslutsfattande. *JTF* 5–6/2019, s. 267–302.
- SULLINS, JOHN P.: When Is a Robot a Moral Agent? *International Review of Information Ethics* 6 2006, s. 23–30.
- TAPANI, JUSSI – TOLVANEN, MATTI – HYTTINEN, TATU: Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. 3. uudistettu painos. Alma Talent 2019.
- TIGARD, DANIEL W.: There is No Techno-Responsibility Gap. *Philosophy & Technology* 2020, <https://doi.org/10.1007/s13347-020-00414-7>, viitattu 17.4.2021.
- TUORI, KAARLO: Perustuslakiuudistus ja hallinto-oikeus. *Lakimies* 4/1999, s. 530–540.
- TUORI, KAARLO: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto 2000.
- TYLER, TOM R.: Psychological Perspectives on Legitimacy and Legitimation. *Annual Review of Psychology* 57 2006, s. 375–400.
- WATSON, GARY: Two Faces of Responsibility. Teoksessa Watson, Gary: *Agency and Answerability: Selected Essays*. Clarendon 2004, s. 260–288.
- WEBER, MAX: *Wirtschaft und Gesellschaft*. Fünfte, revidierte Auflage. J. C. B. Mohr 1972.
- VILJANEN, MIKA: Algoritmien haaste – uuteen aineelliseen oikeuteen? *Lakimies* 7–8/2017, s. 1070–1087.
- VILJANEN, PEKKA: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Lakimiesliiton kustannus 1990.
- VILJANEN, PEKKA: Virkarikokset. Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus: *Keskeiset rikokset*. Edita 2018, s. 865–948.
- VILJANEN, VELI-PEKKA: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: *Perusoikeudet*. WSOY Pro 2011, s. 89–137.
- VOUTILAINEN, TOMI: Automatisoitu hallintoasian käsittelyprosessi. *Edilex* 12/2008.
- VOUTILAINEN, TOMI: ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa. ICT-oikeudelliset periaatteet ja sähköinen hallintomenettely. Edita 2009.
- VOUTILAINEN, TOMI: Chatbot-sovellus osana viranomaisen neuvontapalveluja. *Lakimies* 7–8/2018, s. 904–927.
- YEUNG, KAREN: Why Worry about Decision-Making by Machine? Teoksessa Yeung, Karen – Lodge, Martin (eds.): *Algorithmic Regulation*. Oxford University Press 2019, s. 21–48.
- YLIASKA, VILLE: Tehokkuuden toiveuni. Uuden julkisjohtamisen historia Suomessa 1970-luvulta 1990-luvulle. Into Kustannus 2014.

MUUT LÄHTEET

COM(2021) 206 final. European Commission: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised

- rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, 21.4.2021. KKO 2011:1
KKO 2011:40
KKO 2016:20
- Suomen virallinen tilasto (SVT): Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset [verkkojulkaisu]. ISSN=1798-6680. 11ia Rangaistukset käräjäoikeuksittain ja rikoksittain (käräjäoikeudet ja hovioikeus ensimmäisenä oikeusasteena), 2015–2019. https://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin__oik__syyttr/statfin_syyttr_pxt_11ia.px/, viitattu 14.2.2021.
- Suomen virallinen tilasto (SVT): Rikos- ja pakkokeinotilasto [verkkojulkaisu]. ISSN=2342-9151. 11cg Tietoon tulleet rikokset ja niiden selvittäminen rikosnimikkeittäin, 2010–2019. http://pxnet2.stat.fi/PXWeb/pxweb/fi/StatFin/StatFin__oik__rpk__tiet/statfin_rpk_pxt_11cg.px/, viitattu 14.2.2021.
- WP 251. 29 artiklan mukainen tietosuojatyöryhmä: Suuntaviivat automatisoiduista yksittäispäätöksistä ja profiloinnista asetuksen (EU) 2016/679 täytäntöön panemiseksi. Annettu 3.10.2017, tarkistettu ja hyväksytty 6.2.2018. WP251rev.01.
- OIKEUSKÄYTÄNTÖ**
- KORKEIN OIKEUS**
- KKO 1995:93
KKO 1998:9
KKO 1998:41
KKO 1999:46
KKO 2000:14
KKO 2000:112
KKO 2001:93
KKO 2002:43
KKO 2002:78
KKO 2004:65
KKO 2006:75
KKO 2009:38
- EDUSKUNNAN OIKEUSASIAMIES**
- EOA 1207/2/10. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 12.6.2010: Päätös kirjepostin digitointikokeilua koskevassa asiassa.
- EOA 3709/2/10. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 11.12.2012: Saamenkielisille televisiuutisille parempi lähetyisaika.
- EOA 1914/4/12. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 25.3.2013: Kelan antaman palvelun virheellisyys.
- EOAK/1301/2017. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 18.4.2017: Apulaisoikeusasiamieheltä hyvitysesitys Kelalle.
- EOAK/5000/2016. Oikeusasiamiehen ratkaisu 20.12.2017: Suurlähetystön kielteinen päätös viisumihakemukseen.
- EOAK/3116/2017. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 29.6.2018: Verohallinnon päätös poiketa oma-aloitteisten verojen ilmoitetuista tiedoista.
- EOAK/3393/2017. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 29.6.2018: Verohallinnon menettely alkutuottajien arvonlisäverotuksessa.
- EOAK/3379/2018. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 20.11.2019: Verohallinnon automatisoitu päätöksentekomenettely ei täytä perustuslain vaatimuksia.
- EOAK/7302/2019. Apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 29.12.2020: Vuokratyövoiman käyttö verohallinnon puhelinpalvelussa.
- VALTIONEUVOSTON OIKEUSKANSLERI**
- OKV/131/70/2020. Oikeuskanslerin ratkaisu 20.4.2021 Kelan automaattista päätöksentekoa koskevassa asiassa.

LYHENTEET

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 19/1990)
HE	hallituksen esitys
HL	hallintolaki (434/2003)
KKO	korkein oikeus
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LIVM	liikennevaliokunnan mietintö
OM	oikeusministeriö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	rikoslaki (39/1889)
TSA	EU:n yleinen tietosuojasetus (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta)
VahL	vahingonkorvauslaki (412/1974)
VirkamL	valtion virkamieslaki (750/1994)

1 Johdanto

1.1 AIHEEN TAUSTA

Automaattinen päätöksenteko on parin viime vuosikymmenen aikana muuttunut tieteisutopiasta arkiseksi käytännöksi, jonka vaikutukset ulottuvat jo syvälle yksilöiden elämään. Kansainvälisesti päätösalgoritmien tekemiä ratkaisuja hyödynnetään esimerkiksi rekrytoinneissa¹, luottokelpoisuuden arvioinnissa², työttömyysetuuksien ja -palveluiden myöntämisessä³ sekä ehdonalaissäätöksiin liittyvässä rikoksentekeijöiden uusimisriskin arvioinnissa⁴. Myös suomalaisessa julkishallinnossa päätöksenteon automatisointi on nostettu osaksi laajempia suunnitelmia hallinnon digitalisoimiseksi ja keinoksi parantaa hallinnollisen päätöksenteon laatua, luotettavuutta ja yhdenmukaisuutta, kohdentaa resursseja vaativampaan ratkaisutoimintaan ja tehostaa näin kestävyysvajeen paineessa pyristelevän julkisen sektorin toimintaa.⁵ Nykyään täysin automatisoituja päätöksiä tehdään mm. Verohallinnos-

1 Köchling – Wehner 2020, s. 830–835.

2 Citron – Pasquale 2014, s. 8–18.

3 Jędrzej – Sztandar-Sztanderska – Szymielewicz 2015, s. 10–17.

4 esim. Cheung 2017, s. 540–544.

5 HE 224/2018 vp, s. 41; automatisoidusta päätöksenteosta osana hallinnon digitalisaatiota ja sähköistä hallintoa esim. Voutilainen 2008, s. 16–34.

sa, Kelassa, Eläketurvakeskuksessa ja Suomen metsäkeskuksessa⁶, ja viime vuosina on tehty useita aloitteita automaattisen päätöksenteon sallimiseksi eri hallinnonaloilla⁷. Parhaillaan käynnissä on oikeusministeriön hanke automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelemiseksi⁸, joka voi tulevaisuudessa avata mahdollisuuden päätöksenteon laajempaan ja systemaattisempaan automatisoimiseen.

Vaikka poliittista tahtoa julkishallinnon päätöksenteon automatisointiin epäilemättä löytyy, lainvalmistelun yhteydessä on noussut esiin, että automaattinen päätöksenteko ei solahda kivuttomasti osaksi hallintotoimintamme rakenteita. Demokraattisessa oikeusvaltiossa julkishallintoon kohdistuu vahvoja odotuksia oikeusturvan, hyvän hallinnon ja laajemminkin kansalaisten perusoikeuksien toteuttamisesta, ja näiden vaatimusten toteuttaminen ei päätöksenteon automatisoinnin yhteydessä ole aivan yksinkertaista. Erityisen ongelmalliseksi on osoittautunut kysymys automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä vastuusta. Toimivien vastuujärjestelyjen puute on ollut keskeinen syy siihen, että sektorikohtaiset automaatiohankkeet ovat kerta toisensa jälkeen kaatuneet perustuslakivaliokunnan kritiikkiin⁹ ja ylimmät laillisuusvalvojat ovat arvioineet jo käytössä olevien automatisoitujen päätöksentekomenettelyjen olevan perustuslain vastaisia¹⁰. Näin

6 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 15–17.

7 Kariutuneista automatisointihankkeista ks. HE 224/2018 vp ja HE 18/2019 vp (maahanmuuttohallinto), HE 298/2018 vp (potilasvahinkoasiat) ja HE 52/2018 vp (sosiaaliturva-asiat). Läpimenneistä automatisointihankkeista ks. kestävän metsätalouden määräaikaisen rahoituslain (34/2015) vuonna 2019 voimaan tullut 31 a §, jossa säädetään eräiden tukipäätösten automatisoinnista.

8 ks. OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020; OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 21/2021.

9 PeVL 62/2018 vp, s. 8; PeVL 70/2018 vp, s. 4; PeVL 78/2018 vp, s. 6; PeVL 7/2019 vp, s. 10–11.

10 EOAK 3379/2018, s. 32–36; OKV/131/70/2020, s. 29–31; ks. myös ratkaisut EOAK/3393/2017 ja EOAK/3116/2017.

päätösaunomaatioon liittyvistä vastuukysymyksistä on tullut polttavan ajankohtainen ongelma, joka on ratkaistava, jos julkishallinnon päätöksenteon automaatiohankkeita halutaan edistää.

Lainsäädäntökeskustelussa vastuun ongelma on käsitteellistetty ennen kaikkea virkavastuun eli yksittäisen virkamiehen henkilökohtaisen vastuun kautta. Virkavastuu on nykyisessä hallinnossamme ehkä keskeisin julkiseen toimintaan ja julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuun muoto. Perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan Suomen perustuslain (731/1999, jatkossa PL) 118 § edellyttää, että automaattiseen päätöksentekomenettelyyn ”on voitava liittää viime kädessä myös virkamiehiin kohdistuva vastuu virkatoimista”.¹¹ Näin kysymys automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä vastuusta kiertyy kysymykseksi siitä, keihin virkamiehiin tai mihin virkatehtäviin henkilökohtainen virkavastuu automaattisesta päätöksenteosta kohdistetaan. Tällaisen sääntelyn luominen on kuitenkin osoittautunut yllättävän vaikeaksi. Automaattisen päätöksenteon virkavastuusääntelyssä kohdatut ongelmat viittaavatkin siihen, että vastuukysymystä ei ehkä pystytä ratkaisemaan yksinomaan virkavastuun kohdistamista koskevalla sääntelyllä.

Oikeustieteellisessä keskustelussa julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyviin vastuu- ja virkavastuuongelmiin onkin kiinnitetty jo varhain huomiota. Vuonna 1988 ilmestyneessä väitöskirjassaan Kuopus arvioi automaattiseen päätöksentekoon liittyvän vastuun ”pulverisoituvan” eri virkamiesten kesken, jolloin virheeseen syyllistynyttä yksittäistä virkamiestä voi olla vaikeaa löytää tai saattaa vastuuseen. Siksi virkavastuu ei teknistyneessä massahallinnossa ole enää kansalaisen kannalta tehokas oikeusturvakeino.¹² Huoli virkavastuun toteutettavuudesta toistuu myös uudemmassa oikeuskirjallisuudes-

¹¹ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

¹² Kuopus 1988, s. 434–438, 544.

sa. Voutilaisen mukaan kynnys rikosoikeudellisen virkavastuun toteutumiselle automatisoitujen järjestelmien toiminnasta vastuulliseksi nimettyjen virkamiesten osalta on ”varsin korkea ja teoreettinenkin”, sillä virkamies ei yleensä pysty henkilökohtaisesti varmistautumaan tietojärjestelmän toiminnan oikeellisuudesta siinä määrin, että hänen voitaisiin katsoa tuottamuksensa perusteella vastaavan järjestelmän toiminnassa tapahtuneista virheistä.¹³ Hirvonen puolestaan korostaa sitä, että virkavastuu on vahvasti sidoksissa julkisten hallintotehtävien yleiseen järjestämistapaan. Päätöksenteon automatisointi voi johtaa virkavastuun kaventumiseen ja samalla asianosaista lähimmän vastuuportaan katoamiseen päätöksenteosta.¹⁴ Vaihtoehtoja virkamiehen henkilökohtaiselle virkavastuulle ei kuitenkaan ole oikeuskirjallisuudessa juuri esitetty, vaikka sen ongelmallisuus tiedostetaan.

Mielestäni julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyviä vastuukysymyksiä ei kuitenkaan voida ratkaista yksinomaan virkavastuuta koskevan sääntelyn kautta. Virkavastuun kohdistamiseen liittyvien ongelmien taustalla on nimittäin syvempi ristiriita inhimilliseen toimijuuteen perustuvan vastuumallin ja automaattisen päätöksenteon luonteen välillä. Kun päätös on tehty automaattisesti eikä virkamies siis ole osallistunut yksittäisen asian käsittelyyn tai ratkaisemiseen, näyttäytyy päätökseen kohdistuva virkavastuu hänen oikeusturvansa kannalta vähintäänkin epäilyttävänä. Mutta jos virkavastuu ei ole toteutettavissa, kansalaisten mahdollisuus valvoa julkisen vallan käyttöä ja saada yksittäisissä tapauksissa suojaa julkisen vallan käyttöön liittyviltä virheiltä ja väärinkäytöksiltä heikkenee.

Näin joudutaan tilanteeseen, jota teknologian etiikkaa koskevassa keskustelussa on kuvattu vastuukuiluksi (*responsibility gap*): kukaan

¹³ Voutilainen 2018, s. 915–916.

¹⁴ Hirvonen H. 2018, s. 309.

ihminen ei kontrolloi autonomisesti toimivan koneen toimintaa riittävästi voidakseen ottaa siitä vastuuta.¹⁵ Tällainen vastuukuilu on erityisen ongelmallinen hallinnollisessa päätöksenteossa, johon liittyy julkisen vallan käyttöä ja jota siksi koskevat korostuneet valvonta-, laillisuus- ja vastuuvaatimukset. Vastuukuilu merkitsisi julkisen vallan käytön kohteena olevan yksityisen oikeusturvan heikentymistä, mutta samalla se rapauttaisi kansalaisten mahdollisuutta valvoa julkisen vallan käyttöä ja sitä kautta veisi pohjaa myös julkisen vallan käytön hyväksyttävyydeltä. Jotta tällaista vastuukuilua ei syntyisi, on julkisen vallan käyttöön liittyvää vastuuta tarkasteltavana laajempänä kokonaisuutena, jossa virkavastuu on vain yksi osa. Tällöin olennainen kysymys ei ole, miten virkavastuu toteutetaan, vaan pikemminkin, miten vastuu julkisen vallan käytöstä toteutetaan, jos ei virkavastuun kautta.

1.2 TUTKIMUSKYSYMYKSET, AINEISTO JA METODIT

Tutkielmani aiheena on vastuu julkisen vallan käytöstä automaattisessa päätöksenteossa. Automaattisella tai algoritmisella päätöksenteolla tarkoitetaan yleensä teknologisella sovelluksella tehtyä päätöstä, joka on tehty ilman ihmisen välitöntä osallistumista päätöksentekoprosessiin.¹⁶ Automaattisen päätöksenteon piiriin voidaan toisinaan lukea myös osittain automatisoitu päätöksenteko, jossa järjestelmä esimerkiksi tuottaa päätösluonnoksen, jonka ihmiskäsittelijä sitten tarkistaa, muokkaa ja hyväksyy. Automatisaatiota ja tekoälyteknologioita saatetaan hyödyntää viranomaisten toiminnassa ja päätöksen-

¹⁵ Matthias 2004, s. 177.

¹⁶ Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 22; ks. myös OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 11.

teossa myös muilla tavoilla, esimerkiksi chatbot-neuvontapalveluissa tai vaikkapa riskien ennakoimisessa ja palveluntarpeen ennustamisessa.¹⁷ Tässä työssä rajoitan kuitenkin tarkasteluni julkishallinnon täysin automatisoituun päätöksentekoon eli käytännössä hallintopäätöksiin, jotka tehdään koneellisesti ilman ihmiskäsittelijän välitöntä osallistumista mihinkään päätöksentekoprosessin vaiheeseen.

Tutkielmani pääkysymyksenä on, miten vastuu julkisen vallan käytöstä oikeudessamme toteutuu tai voidaan toteuttaa automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Pyrin siis selvittämään, mitä keinoja tai mahdollisuuksia oikeudestamme löytyy toimijuuden ja vastuun välille automaattisessa päätöksenteossa syntyvän ristiriidan ratkaisemiseksi ja julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuun toteuttamiseksi. Tarkoituksenani ei ole ensisijaisesti laatia *de lege ferenda* -tyyppisiä suosituksia tulevaa automaattiseen päätöksentekoon liittyvää vastuusääntelyä varten – vaikka niitäkin työhöni jossain määrin sisältyy – vaan pikemminkin pohtia sitä, miten oikeudellisen vastuun käsitteemme taipuvat sellaisiin tilanteisiin, joissa keinotekoisen tahon itsenäinen toiminta saa aikaan yksilön oikeusaseman kannalta merkittäviä vaikutuksia.

Pääkysymykseni voidaan jakaa kahteen alakysymysten luokkaan. Ensinnäkin analysoin tutkimuksessani, millaisia vastuumalleja julkisen vallan käyttöön oikeudessamme tällä hetkellä liittyy, mitkä niiden keskeiset piirteet ovat ja missä määrin ne ovat toteutettavissa automaattisen päätöksenteon yhteydessä? Kyse on siis julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuusääntelymme sisällön selvittämisestä ja sen arvioimisesta, miten tämä sääntely soveltuu automaattisen päätöksenteon kontekstiin. Syntyykö automaattisen päätöksenteon yhteydessä vastuukuiluja ja miksi sellaisia syntyy? Toisena kokonaisuutena

17 Koivisto – Leikas – Auvinen – Vakkuri – Saariluoma – Hakkarainen – Koulu 2019, s. 30–34; Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 80–81.

pohdin työssäni sitä, miten eri vastuumuodot toteuttavat julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuusääntelyn taustalla olevia tavoitteita tai arvoja, joista nostan tässä työssä esiin kansalaisten oikeusturvan toteutumisen ja julkisen vallan käytön legitimitietin eli hyväksyttävyyden. Jos siis automaattisen päätöksenteon yhteydessä syntyy vastuukuiluja, mikä niiden merkitys on vastuusääntelyn taustalla olevien päämäärien toteutumisen kannalta ja onko näitä päämääriä mahdollista saavuttaa muiden vastuujärjestelyjen kautta? Eli löytyykö oikeudestamme keinoja mahdollisten vastuukuilujen ylittämiseen?

Tutkielmani lukeutuu ainakin pääosin lainopillisen tutkimuksen piiriin. Vakiintuneen käsityksen mukaan lainopillisen menetelmän ytimessä on oikeutemme sisällön tai oikeusnormien tulkinta ja systematisointi¹⁸, ja tästä omassakin työssäni on laajasti ymmärrettyä kyse. Lainopillisen tutkimuksen sisällä tutkielmani paikantuu luontevasti ongelmakeskeisen lainopin alueelle. Työni lähtökohtana on oikeudellinen (ja yhteiskunnallinen) ongelma – julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuun toteuttaminen automaattisessa päätöksenteossa – ja sen tarkoituksena on analysoida vaihtoehtoja, joita lainsäätäjällä on käytettävissään tämän ongelman ratkaisemiseksi, ja systematisoida tästä näkökulmasta oikeusjärjestyksemme sisältöä.¹⁹ Samalla tutkielmani sijoittuu useiden eri oikeudenalojen leikkauspisteeseen. Vaikka kysymys julkisen vallan käyttöön liittyvästä vastuusta voidaan hahmottaa ensisijaisesti julkisoikeudelliseksi tai hallinto-oikeudelliseksi, kysymys vastuun toteuttamisesta sitoo sen myös rikos- ja vahingonkorvaus-oikeuden alueille. Toisaalta arvioin työssäni myös sitä, miten julkisen vallan käyttöön liittyvillä vastuujärjestelyillä toteutetaan oikeudellisen sääntelymme taustalla olevia keskeisiä periaatteita tai tavoitteita,

¹⁸ Aarnio 2011, s. 104; Hirvonen A. 2011, s. 22–26; Tuori 2000, s. 302–303.

¹⁹ Ongelmakeskeisen lainopin käsitteestä Kangas 1997, s. 93–94.

kuten yksityisen suojaamista julkisen vallan käytöltä, joka mainitaan usein hallinto-oikeuden oikeusvaltiolliseksi perustehtäväksi.²⁰ Näin tutkielmani sijoittuu myös kriittisen lainopin alueelle siinä mielessä, että siinä arvioidaan vastuusäätelyä kriittisesti oikeuteemme sisältyvien normatiivisten periaatteiden valossa.²¹

Toisaalta tutkimuskysymyksiini sisältyy myös teoreettinen ulottuvuus, jonka vuoksi joudun työssäni astumaan myös lainopillisen lähestymistavan ulkopuolelle. Tältä osin keskeisenä tausta-ajatuksena on Tuorin esittämä jaottelu oikeuden kolmen tason eli pintatason, oikeuskulttuurin ja oikeuden syvärakenteen välille.²² Mielestäni vastuun käsite läpäisee nämä kaikki oikeuden tasot, ja siksi automaattiseen päätöksentekoon liittyvien vastuukysymysten tarkastelu edellyttää vastuun käsitteen eri ulottuvuuksien huomioimista. Oikeuden pintatason ilmiönä vastuun sisältö määritellään lainsäädännössämme: esimerkiksi missä tilanteissa ja minkä kriteerien täytyessä toimija voi joutua teoistaan vastuuseen rikoslain tai vahingonkorvauslain perusteella? Oikeuskulttuurin tasolla taas vastuu näyttäytyy oikeuttamme jäsentävänä ja systematisoivana käsitteenä. Voimme tunnistaa erilaisia oikeudellisesti säänneltyjä vastuun lajeja, kuten rikosvastuun, vahingonkorvausvastuun, tuottamusvastuun, ankaran vastuun tai virkavastuun, ja analysoida niitä määrittäviä keskeisiä periaatteita tai edellytyksiä. Näiden oikeuden tasojen tarkasteluun lainopillinen menetelmä tarjoaa hyvät välineet²³, ja niillä tässäkin työssä pääosin liikutaan.

Näiden lisäksi vastuu on kuitenkin myös osa oikeutemme normatiivista ja käsitteellistä syvärakennetta, jonka tarkastelu tai re-

20 Mäenpää 2018, s. 51–53; Pöysti 2018, s. 900–901.

21 Hirvonen A. 2011, s. 50; Tuori 2000, s. 328–329, 334–335.

22 Tuori 2000, s. 171–216.

23 ks. Tuori 2000, s. 303.

konstruointi on Tuorin mukaan oikeusfilosofian tehtävä²⁴. Työssäni automaattinen päätöksenteko toimiikin ärsykkeenä, jonka kautta on mahdollista päästä tarkastelemaan oikeudellisten vastuumalliemme taustaoletuksia. Syvärakenteeseen kuuluvana ”perustavana oikeuskategoriana”²⁵ vastuu kytkeytyy tiukasti osaksi inhimillisen toimijuuden käsitettä, ja samalla avautuu yhteys oikeudellisen ja moraalisen vastuun välillä. Nämä peruslähtökohdat määrittävät ja rajoittavat niitä vaihtoehtoja, joilla automaattiseen päätöksentekoon liittyvää vastuuta voidaan oikeudessamme toteuttaa. Samalla ne tarjoavat teoreettisia välineitä oikeuteemme sisältyvien vastuujärjestelyjen analysoimiseen. Tuorin sanoin perustavat oikeuskategoriat siis avaavat ”sen käsitteellisen tilan, jossa oikeudellinen ajattelu ja argumentaatio voivat liikkua” ja samalla sulkevat sen.²⁶

Tässä työssä tarkoituksenani ei ole rekonstruoida vastuun käsitettä oikeuden syvärakenteen osana, vaan pikemminkin nostaa siitä esiin tiettyjä аспектеja, jotka vaikuttavat siihen, millainen vastuuta koskeva sääntely on oikeudessamme mahdollista ja mitä vaatimuksia tällaisen sääntelyn tulee täyttää. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että hyödynnän filosofisesta vastuututkimuksesta peräisin olevia käsitteitä ja argumentaatiota tarkastellessani julkisen vallan käyttöön liittyviä oikeudellisia vastuumalleja ja niiden soveltuvuutta automaattiseen päätöksentekoon. Tarkoituksenani ei ole väittää, että oikeudellinen vastuu voitaisiin palauttaa tai sulauttaa moraaliseen vastuuseen tai että moraalifilosofinen vastuuanalyysi soveltuisi sellaisenaan oikeudellisen vastuun tutkimiseen. Sen sijaan tämä lähestymistapa auttaa tunnistamaan ja analysoimaan niitä vaatimuksia ja rajoitteita, joita oi-

24 Tuori 2000, s. 303.

25 Tuori 2000, s. 205.

26 Tuori 2000, s. 212–216, 229–236; lainaus s. 230.

keudellisen vastuun toteuttamiseen liittyy ja jotka juontuvat siitä, että vastuu – niin oikeudellisenä kuin moraalisenakin käsitteenä – yhdistyy ajattelussamme hyvin vahvasti inhimilliseen toimijuuteen.

Työssäni käytän kolmenlaista aineistoa. Ensinnäkin pyrin selvittämään, millä tavalla oikeudessamme säädetään julkisen vallan käyttöön liittyvästä vastuusta. Tähän kysymykseen etsin vastausta lainsäädännöstämme, erityisesti virkatoimiin liittyvää vastuuta koskevasta Suomen perustuslain (731/1999, jatkossa PL) 118 §:stä, rikosoikeudellista virkavastuuta koskevasta rikoslain (39/1889, jatkossa RL) 40 luvusta (604/2002) sekä vahingonkorvauslain (412/1974, jatkossa Vahl) julkisen vallan käyttöön liittyvästä sääntelystä. Oikeusnormien sisällön tulkinnassa tukeudun myös esitöihin, oikeuskäytäntöön ja ylimpien laillisuusvalvojien ratkaisuihin sekä oikeuskirjallisuuteen. Koska automaattista päätöksentekoa koskeva sääntely on vasta valmisteluvaiheessa, merkittävään rooliin nousee myös automaattiseen päätöksentekoon liittyvä lainvalmisteluaineisto sekä eduskunnan oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin automaattista päätöksentekoa koskevat ratkaisut.

Toisen aineistokokonaisuuden muodostaa julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuun eri muotoja koskeva kotimainen oikeuskirjallisuus, jonka avulla systematisoin ja arvioin julkisen vallan käyttöön liittyviä oikeudellisia vastuujärjestelyjämme. Kolmanneksi hyödynnän työssäni kansainvälistä vastuuseen ja tekoälyn etiikkaan liittyvää kirjallisuutta ennen kaikkea moraalifilosofian sekä tieteen ja teknologian tutkimuksen alueelta. Tämän kansainvälisen keskustelun avulla pyrin kartoittamaan automaattisen päätöksenteon vastuusääntelyn vaihtoehtoja ja reunaehtoja ja samalla tarkastelemaan kotimaista vastuusääntelyämme osana laajempaa teoreettista kontekstia. Työekonomisista syistä olen rajannut analyysini kotimaiseen julkisen vallan käyttöä koskevaan

lainsäädäntöömme enkä siis käsittele niitä vaihtoehtoja, joita muissa oikeusjärjestelmissä on omaksuttu automaattiseen päätöksentekoon liittyvien vastuukysymysten ratkaisemiseksi. Työni ulkopuolelle jää myös automaattiseen päätöksentekoon ja tekoälyjärjestelmiin liittyvän eurooppaoikeudellisen sääntelyn tarkastelu, kuten EU:n yleisessä tietosuoja-asetuksessa automaattiselle päätöksenteolle säädettyjen edellytysten analysointi.

1.3 TYÖN RAKENNE

Työn keskeinen sisältö rakentuu seuraavalla tavalla. Luvussa 2 esittelen työni keskeiset teoreettiset lähtökohdat, kuten vastuukuilun käsitteen ja jaottelun vastuun eri lajien välillä, ja perustelen, miksi vastuukuilun käsite soveltuu julkishallinnon päätösaunaaatiota koskevan kotimaisen vastuusääntelyn analysoimiseen. Luvussa 3 keskityn julkisen vallan käsitteeseen ja siihen, mitä vaatimuksia automaattista päätöksentekoa koskevalle vastuusääntelylle seuraa siitä, että kyse on julkisen vallan käytöstä. Analysoin erityisesti virkamiehen henkilökohtaista virkavastuuta julkisen vallan käyttöön liittyvänä vastuumuotona ja pohdin sitä, miksi virkavastuu on saanut oikeudessamme niin tärkeän aseman.

Tämän jälkeen siirryn tarkastelemaan oikeudessamme julkisen vallan käyttöön liittyviä vastuujärjestelyitä ja niiden soveltuvuutta automaattiseen päätöksentekoon. Luvussa 4 syvennyn kysymykseen siitä, onko rikosoikeudellinen virkavastuu toteutettavissa automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Luvussa 5 analysoin, millä edellytyksillä yksityisellä voi olla oikeus vahingonkorvaukseen automaattisen päätök-

036 senteon yhteydessä tapahtuneiden virheiden perusteella. Luvussa 6 kiinnitän huomioni siihen, miten virkamiehen henkilökohtaisen virkavastuun katoaminen vaikuttaisi muiden vastuun lajien toteutumiseen ja millaisilla viranomaiseen tai automaattisiin päätöksentekojärjestelmiin kohdistuvilla sääntelyjärjestelyillä automaattiseen päätöksentekoon liittyvää vastuuta voidaan vahvistaa. Läpi koko työn tarkasteluani ohjaa kysymys julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvien vastuujärjestelyjen merkityksestä kansalaisten oikeusturvan sekä julkisen vallan käytön legitimitetin näkökulmasta.

2 Automaatio, vastuu ja vastuukuilu

2.1 IHMISTOIMIJUUS JA KONTROLLI VASTUUN EDELLYTYKSIINÄ

Oikeudellinen ja moraalinen vastuu (*responsibility*) kietoutuu ajattelussamme erottamattomasti osaksi inhimillistä toimijuutta. Voimme toiminnallamme muuttaa asioiden kulkua ja vaikuttaa kanssaihimistemme asemaan ja oikeuksiin. Siksi tarvitsemme järjestelyjä, joilla toimintamme ei-toivottujen seurausten taakka jaetaan oikeudenmukaisesti ja joiden avulla voimme myös vaikuttaa ihmisten tulevaan toimintaan. Tässä mielessä vastuuta voidaan pitää inhimilliseen vapauksen liittyvänä väistämättömänä seurauksena. Emme toimiessamme vain reagoi mekaanisesti erilaisiin ärsykkeisiin, vaan kykenemme valitsemaan eri vaihtoehtojen välillä, arvioimaan niitä suhteessa omiin päämääriimme ja perustelemaan toimintaamme, ja siksi meidän voidaan myös katsoa olevan vastuussa valinnoistamme ja niiden seurauksista.²⁷ Tämän ei tarvitse sisältää syvällisempää metafyyssistä sitoumusta ihmisen tahdon vapauteen²⁸, vaan kyse on pikemminkin siitä, millaisena näemme inhimillisen toiminnan ja toimijuuden. Esimerkik-

²⁷ esim. Watson 2004, 260–263.

²⁸ Tahdonvapauden, determinismin ja vastuun ongelmasta esim. Fischer – Ravizza 1998, s. 14–25.

si Strawsonin mukaan vastuu tarkoittaa sitä, että pidämme oikeana kohdistaa toisiin ihmisiin heidän toimintansa perusteella erilaisia reaktiivisia asenteita, kuten syytöksiä tai kiitoksia, jotka ovat olennainen ja luonnollinen osa ihmisten välisiä suhteita ja heijastavat niitä odotuksia, joita kohdistamme toisiimme toimijoina.²⁹

Vastuu ihmisen toimintaan liittyvänä seurauksena voi olla luonteeltaan moraalista tai oikeudellista. Oikeudellinen vastuu jakautuu edelleen rikosoikeudelliseen ja vahingonkorvausoikeudelliseen vastuuseen, jolloin sen sisältönä voi olla tuomitseminen rangaistukseen tai velvollisuus korvata aiheutunut vahinko. Moraalinen vastuu puolestaan voi ilmetä paheksuntana tai moitearvosteluna tai abstraktimpana moraalisenä syyllisyytenä: "to be liable not to overt responses, but to a charging against one's record as a man"³⁰. Moraalisella ja oikeudellisella vastuulla on erilainen perusta³¹, ja ihminen voi olla moraalisessa vastuussa tietystä tapahtumasta, vaikka rikosoikeudellisen tai vahingonkorvausoikeudellisen vastuun kriteerit eivät täytyisi. Yhteys inhimilliseen toimijuuteen luo kuitenkin sillan moraalisen ja oikeudellisen vastuun välille. Meidän on esimerkiksi vaikea kuvitella, että henkilö voisi olla rikosoikeudellisessa vastuussa teosta, josta hän ei ole moraalisisessa vastuussa.³² Tämä yhteys perustele mielestäni myös sitä, miksi monet moraaliseen vastuuseen liittyvistä ehdoista soveltuvat myös oikeudellisen vastuun analysoimiseen.

29 Strawson 1974, s. 9–10, 14–16; myös Fischer – Ravizza 1998, s. 7.

30 Feinberg 1970, s. 30.

31 Oikeudellinen vastuu perustuu lainsäädäntöön ja sitä koskevat erimielisyydet ratkotaan viime kädessä tuomioistuimessa. Moraalisen vastuun arviointi tai toteaminen taas perustuu moraaliseen harkintaan, tunteeseen tai intuitioon, eikä vastaavaa ulkoista auktoriteettia ole olemassa. Kuten Feinberg (1970) tiivistää, "legal responsibility is something to be *decided*, not simply *discovered*" (s. 27), kun taas "moral responsibility must be read off the facts or deduced from them" (s. 31).

32 Asaro 2011, s. 181.

Inhimillinen toimijuus muodostaa vastuun perustan mutta samalla asettaa sille rajat: kunkin yksilön vastuu ulottuu niihin asioihin, jotka ovat hänen toimijuutensa piirissä, mutta ei niihin asioihin, joihin hän ei ole voinut vaikuttaa tai joita hän ei ole voinut kontrolloida. Henkilö voi siis olla vastuussa tietystä teosta tai tapahtumasta vain, jos hänellä on valta päättää, tekeekö hän teon tai tapahtuuko asia vai ei.³³ Tätä vaatimusta kutsutaan kontrolliehdoksi, ja sitä on perinteisesti pidetty yhtenä moraalisen ja oikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä.³⁴ Kontrolliehto ja sen parina yleensä esitetty episteeminen ehto juontuvat Aristoteleen Nikomakhoksen etiikassa esittämään jaotteluun tahdonvastaisten ja vapaaehtoisten tekojen välillä: tahdonvastaisia ovat teot, jotka on tehty pakon alaisena tai tietämättömyydestä.³⁵ Henkilö voi siis olla vastuussa vain silloin, kun hän toimii vapaasti tai ainakin vailla ulkoista pakkoa ja voi kontrolloida toimintaansa ja sen seurauksia (kontrolliehto) ja on tietoinen toimintaansa liittyvistä faktoista ja olosuhteista (episteeminen ehto).³⁶ Rikosoikeudessa samaa perusajatusta ilmaisee kirjallisuudessa usein toistuva luonnehdinta, jonka mukaan rikosvastuun edellytyksenä on se, että henkilö toimii ”tieten tahtoen” (eli tahallisesti).³⁷

Kontrolliehtoa on vaikea kiistää, koska siinä artikuloidaan yksi oikeudellisen ja moraalisen vastuun keskeisistä normatiivisista edellytyksistä eli niistä ehdoista, joiden on täytyttävä, jotta vastuun kohdenta-

33 Duff 2007, s. 57.

34 Kontrolliehdosta moraalisen vastuun edellytyksenä esim. Fischer – Ravizza 1998, s. 12–16 ja oikeudellisen vastuun edellytyksenä Duff 2007, s. 57–60.

35 Aristoteles 2008, s. 41–44 [1109b30–1111b3]

36 Fischer – Ravizza 1998, s. 12–14.

37 esim. Melander 2016, s. 150.

minen olisi oikeudenmukaista.³⁸ Kuten Matthias kirjoittaa, "for a person to be *rightly* held responsible, that is, in accordance with our sense of justice, she must have *control* over her behaviour and the resulting consequences".³⁹ Saman asian ilmaisee Watson todetessaan, että olisi epäoikeudenmukaista kohdistaa sanktioita ihmisiin, joilla ei ole ollut kohtuullista mahdollisuutta välttää niitä.⁴⁰ Autonomisten, ilman ihmisen välitöntä myötävaikutusta tai kontrollia toimivien järjestelmien yhteydessä tämä saattaa kuitenkin johtaa siihen, että vastuuta teknologisen järjestelmän toiminnasta aiheutuneista vahingoista tai oikeudenloukkauksista ei voida toteuttaa. Juuri tästä on kyse Matthiaksen muotoilemassa vastuukuilun käsitteessä: kukaan ei kontrolloi koneen toimintaa riittävästi voidakseen ottaa siitä vastuuta, sen paremmin juridisessa kuin moraalisessakaan mielessä.⁴¹ Vastuukuilun käsitteen taustalla on siis ristiriita ihmistoimijuudesta irtautuvan automaattisen päätöksenteon ja inhimillisen toimijuuden varaan rakentuvan vastuuajattelumme välillä.

Vastuukuilun käsitettä, tai ainakin sen soveltuvuutta suomalaisen julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvien vastuujärjestelyjen analysoimiseen, voidaan kuitenkin kritisoida kolmesta näkökulmasta. Näistä ensimmäinen liittyy siihen, että oletamme vastuun olevan vain ihmistoimijuuteen liitettävä ominaisuus. Jos kerran teknologinen järjestelmä voi itsenäisellä toiminnallaan saada merkittäviä oikeusvaikutuksia aikaan, eikö myös vastuu voitaisi kohdistaa

38 Tosin Duff arvioi, että kontrollivaatimusta voidaan pitää myös rikosvastuun loogisena edellytyksenä. Retrospektiivinen rikosvastuu on seurausta laissa asetettujen prospektiivisten velvollisuuksien laiminlyömisestä, jolloin kontrollivaatimuksesta luopuminen tarkoittaisi sitä, että toimijalle asetettaisiin prospektiivinen vastuu, jonka toteuttaminen ei ole hänen vallassaan. (Duff 2007, s. 58–59.)

39 Matthias 2004, s. 175.

40 Watson 2004, s. 276.

41 Matthias 2004, s. 176–177.

tähän järjestelmään? Toisessa argumentissa on puolestaan kyse siitä, että Matthiaksen vastuukuilu liittyy koneoppivaa teknologiaa hyödyntäviin järjestelmiin, eikä sellaisia käytetä tai tulla käyttämäänkaan suomalaisen julkishallinnon päätösaunaaatiossa. Kolmas vastaargumentti taas perustuu ajatukselle, että toisin kuin Matthias väittää, kontrolliehto ei täysin sulje pois ihmisvastuun mahdollisuutta automaattisen järjestelmän toiminnasta eli myöskään vastuukuilua ei synny. Seuraavissa alaluvuissa pyrin vastaamaan näihin argumentteihin ja osoittamaan, että automaattiseen päätöksentekoon liittyy aitoja vastuuongelmia, joiden analysoimisessa vastuukuilun käsite on hyödyllinen.

2.2 VOIKO KONE OLLA VASTUUSSA?

Vastuukuilun muodostumisen yhtenä osatekijänä on ajatus siitä, että vain ihmiset voivat olla moraalisesti tai juridisesti vastuullisia subjekteja. Automaattisen päätöksenteon yhteydessä tämä lähtökohta muodostuu ongelmaksi, koska päätöksen välittömänä tekijänä on kone – tietojärjestelmä, tekoäly tai algoritmi, joka tapauksessa jonkinlainen ei-inhimillinen keinotekoinen toimija – johon emme nykyisen vastuujattelumme mukaan voi kohdistaa moraalista vastuuta ja jota myöskään oikeusjärjestyksemme ei tunnusta juridisten oikeuksien tai velvollisuuksien subjektiksi. Automaattinen päätöksenteko ei tietenkään ole ihmisistä riippumatonta, ovathan ihmiset suunnitelleet ja kehittäneet päätöksentekosovellukset, päättävät niiden käyttämisestä tiettyihin tarkoituksiin, valvovat niiden toimintaa ja joutuvat myös usein selittämään ja oikeuttamaan koneellisesti tehtyjä päätöksiä. Heidän to-

imijuutensa on kuitenkin yksittäisen päätöksen näkökulmasta vain vä-
lillistä, jolloin kontrolliehto saattaa estää sen, että vastuu yksittäisistä
päätöksistä voitaisiin kohdistaa ihmistoimijoihin. Danaherin käsitteitä
käyttäen vastuukuilussa on siis kyse siitä, että kone on kausaalisesti
mutta ei juridisesti tai moraalisesti vastuussa tehdyistä päätöksistä,
kun taas ihminen, joka kyllä soveltuisi moraalisen tai oikeudellisen vas-
tuun kantajaksi, ei näyttäisi olevan kausaalisesti vastuussa eikä siksi voi
olla myöskään moraalisesti tai oikeudellisesti vastuussa.⁴²

Yksi tapa ratkaista tämä ongelma olisi se, että voisimme kohdis-
taa moraalisen ja oikeudellisen vastuun siihen tahoon, joka on myös
kausaalisesti vastuussa toiminnasta, eli itsenäisesti toimivaan päätök-
sentekojärjestelmään. Perinteisesti kysymykseen keinotekoisien toi-
mijoiden vastuusta on kuitenkin suhtauduttu kielteisesti: tietokoneet,
tekoälyjärjestelmät ja robotit on määritelty inhimillisen toiminnan
välineiksi, ikään kuin ihmisen kykyjen jatkeiksi, ja vastuun niiden toi-
minnasta on nähty kuuluvan niitä kehittäville tai käyttäville ihmiselle.⁴³
Tällaista instrumentalistista ajattelua puolustetaan usein sillä, että
moraalisen vastuun ajatellaan edellyttävän tiettyjä ominaisuuksia,
jotka kuuluvat vain ihmiselle, kuten intentionaalisuutta, tietoisuutta,
rationaalisuutta, autonomiaa, kykyä tunkea tunteita, arvioida eri vaih-
toehtoja ja tavoitteita suhteessa omaan arvojärjestelmäänsä tai omak-
sua moraalinen näkökulma.⁴⁴ Vastaavasti juridisen vastuun on usein
ajateltu voivan kohdistua vain moraalisiin toimijoihin.⁴⁵ Mutta jos ke-
hittyneet tekoälysovellukset tai robotit voivat toimia autonomisesti
tai intentionaalisesti ja siinä mielessä ihmisen kaltaisesti – esimerkiksi
toimia itsenäisesti ilman ulkoista käyttäjää, havainnoida ympäristöään,

42 Danaher 2016, s. 300–301.

43 Gunkel 2012, s. 24–27.

44 Hakli – Mäkelä 2019, s. 260, 262; Neuhäuser 2015, s. 136–139.

45 esim. Asaro 2011, s. 181.

oppia kokemuksistaan ja muuttaa toimintaansa pyrkiäkseen paremmin saavuttamaan tavoitteensa⁴⁶ – eikö myös niiden voitaisi ajatella olevan vastuussa teoistaan?

Sullins onkin esittänyt, että robotit voisivat olla toiminnastaan moraalisesti vastuussa kolmen kriteerin täytyessä: robotin tulee olla autonominen siinä mielessä, että se ei ole toisen käyttäjän suorassa kontrollissa, sen tulee kyetä toimimaan ainakin jossain määrin intentionaalisesti ja sen tulee olla vastuuasemassa tai täyttää jokin sosiaalinen rooli, johon sisältyy vastuita ja velvollisuuksia.⁴⁷ Sullinsin kriteerit jäävät kuitenkin moraalisen vastuun näkökulmasta melko pinnallisiksi, eivät-kä useimmat kirjoittajat pidäkään niitä riittävinä moraalisen vastuun syntymisen kannalta. Johnson huomauttaa, että vaikka tietokoneiden toiminta on intentionaalista, se ei voi olla vapaata samalla tavalla kuin ihmisten toiminta: "computer systems do not have intendings to act arising from their freedom".⁴⁸ Neuhäuser taas näkee moraalisen vastuun kannalta olennaisena kyvyn arvioida asioita moraalisesta näkökulmasta. Tähän robotit eivät kykene, koska niillä ei ole moraalista intuitiota tai arvostelukykä, arvojärjestelmää tai tunteita.⁴⁹ Hakli ja Mäkelä puolestaan argumentoivat, että vaikka robotti voitaisiinkin ohjelmoida sellaiseksi, että se täyttää moraaliselle vastuulle asettamamme kriteerit (mitä ne sitten ovatkin), sitä ei silti voitaisi pitää moraalisessa mielessä autonomisena ja siten moraalisesti vastuullisena, koska sen kyvyt, arvot ja asenteet eivät olisi "autenttisesti" muodostuneita ja robotin oman kausaalisen historian tulosta vaan valmiiksi asennettuja.⁵⁰ Vaikuttaa siis siltä, että käsityksemme moraalisesta vastuusta on niin

46 Gunkel 2012, s. 35–36; Hakli – Mäkelä 2019, s. 264.

47 Sullins 2006, s. 28–29.

48 Johnson 2006, s. 203.

49 Neuhäuser 2015, s. 138–139.

50 Hakli – Mäkelä 2019, s. 268–271.

tiivisti kietoutunut inhimillisen toiminnan ominaispiirteisiin, että sitä on hyvin vaikea ulottaa ei-inhimillisiin toimijoihin.

Kysymystä keinotekoisien toimijoiden juridisesta vastuusta voidaan toisaalta lähestyä myös legalistisesta näkökulmasta. Tällöin juridinen henkilöys nähdään puhtaasti oikeudellisena konstruktiona, joka voidaan ainakin periaatteessa suoda myös sellaisille tahoille, jotka eivät täytä moraalisen toimijuuden kriteereitä.⁵¹ Tekoälytoimijan subjektiivisuus voi myös olla osittaista ja sille voidaan esimerkiksi säätää tiettyjä velvollisuuksia ja vastuita, vaikka sitä ei tunnustettaisikaan erilliseksi juridiseksi henkilöksi.⁵² Tekoälyn juridisen vastuun kannalta keskeinen ongelma on kuitenkin se, että oikeuteemme sisältyvät vastuun kantamisen muodot eivät oikein sovellu ei-inhimillisiin toimijoihin. Rikosoikeudelliset rangaistukset jäävät tehottomiksi, koska robotit eivät tunne kipua eivätkä kärsi vapaudenmenetyksestä. Vahingonkorvausvastuu puolestaan edellyttäisi sitä, että tekoälyllä pitäisi ensin olla omaisuutta, josta se voisi korvaukset maksaa.⁵³

Analogioita keinotekoisien toimijoiden rankaisemiseen voidaan toki etsiä yhtiöoikeudellisesta sääntelystä. Osakeyhtiöitä voidaan rangaista taloudellisilla sanktioilla, koska niiden toiminnan tarkoituksena on tuottaa voittoa, ja vastaavasti tekoälyä voitaisiin rangaista puuttumalla siihen asiaan, mitä tekoäly kulloinkin tavoittelee.⁵⁴ Danaher kuitenkin huomauttaa, että tällainen vastuu ei välttämättä riitä: esimerkiksi vuoden 2008 finanssikriisin jälkeen julkisuudessa koettiin tärkeänä, että rangaistukset kohdistetaan myös yksittäisiin pankkiireihin ja toimi-

51 Kurki 2018, s. 825–826.

52 Kurki 2018, s. 834–837. Tekoälyn itsenäiseen oikeussubjektiuteen liittyvistä ongelmista esim. Chopra – White 2011, s. 162–171.

53 Asaro 2011, s. 182; Kurki 835; Sparrow 2007, s. 71–72.

54 Asaro 2011, s. 181–182; Kurki 2018, s. 833.

tusjohtajiin, ei ainoastaan kriisin aiheuttaneisiin yhtiöihin.⁵⁵ Koneisiin kohdistuva vastuusääntely ei myöskään ehkä olisi vastuun toteuttamisen näkökulmasta kovin toivottavaa tai tarkoituksenmukaista. Pahimmillaan se voisi johtaa tietokoneen käyttämiseen syntipukkina ja tarjota ihmistoimijoille mahdollisuuden välttää vastuulta niissäkin tilanteissa, joissa vastuu olisi selvästi kohdistettavissa ihmiseen.⁵⁶

Vastuun kohdistaminen autonomisesti toimivaan päätöksentekojärjestelmään ei siis ainakaan toistaiseksi vaikuta toimivalta ratkaisulta vastuukuilun ongelmaan. Vaikka koneen ”vastuuttaminen” olisi teoriassa mahdollista, esitetyt vaihtoehdot eivät tunnu oikein täyttävän sitä tarkoitusta, jota varten vastuujärjestelyjä tarvitaan. Vastuun mielekäs tai tehokas toteutuminen edellyttää jollain tavalla sitä, että vastuu kohdistetaan ihmistoimijaan, joko ihmisyksilöön tai ihmisistä koostuvaan kollektiiviin. Tästä syystä myöskään hybriditoimijaan eli ihmisistä ja koneista muodostuvaan kokonaisuuteen kohdistuva vastuu ei vaikuta tyydyttävältä ratkaisulta: jos kone ei voi mielekkäästi kantaa (täyttä) moraalista tai juridista vastuuta, se ei voine kantaa myöskään osittaista vastuuta.⁵⁷ Siksi ratkaisua vastuukuilun ongelmaan on ensisijaisesti etsittävä automaattiseen päätöksentekoon liittyvien ihmistoimijoiden suunnasta.

⁵⁵ Danaher 2016, s. 304.

⁵⁶ ks. Gunkel 2012, s. 27–29; Nissenbaum 1996, s. 34–35.

⁵⁷ Mäkelä – Hakli 2018, s. 277–281; hybriditoimijuuden ongelmista myös esim. Gunkel 2020, s. 318.

2.3 VASTUUKUILU SÄÄNTÖPOHJAISESSA JA KONEOPPIVASSA AUTOMAATIOSSA

Toinen tapa kritisoida vastuukuilun käsitettä perustuu erottelulle sääntöpohjaisen ja tekoälypohjaisen tai koneoppivan automaation välillä. Sääntöpohjaisella automaatiolla tarkoitetaan päätösteknologiaa, jossa ihmiset ohjelmoivat päätöksentekosäännöt, joiden perusteella sovellus tuottaa tietynlaisia ratkaisuja. Toisinaan sääntöpohjaisen automaation yhteydessä käytetään myös ohjelmistorobotiikan käsitettä. Tekoälyteknologiat puolestaan perustuvat nykyään yleensä koneoppimiseen ja neuroverkkoihin, joiden avulla tekoälyä voidaan kouluttaa havaitsemaan samankaltaisuuksia ja säännönmukaisuuksia tietystä aineistosta. Tekoälyyn pohjautuva päätöksenteko ei siis ole sidottu ohjelmoijan ennalta muotoilemiin päätöksentekosääntöihin, vaan sovellus kykenee itse muodostamaan ratkaisujen tuottamisessa käytettävät päättelysäännöt sille annetun aineiston perusteella. Näin (koneoppivaa) tekoälyä hyödyntävän automaation tunnuspiirteiksi nousevat datavetoisuus ja autonomisuus.⁵⁸

Matthiaksen argumentissa vastuukuilu on ennen kaikkea kehittyneisiin koneoppiviin ja autonomisiin tekoälyteknologioihin liittyvä

⁵⁸ Koivisto – Koulu 2020, s. 800–801; Koulu 2018, s. 855–857; Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 13, 21–22; OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 11–12.

ominaisuus.⁵⁹ Suomalaisen julkishallinnon kontekstissa puhutaan kuitenkin yleensä sääntöpohjaisesta automaatiosta. Automaattista päätöksentekoa koskevassa oikeusministeriön arviomuistiossa lähtökohdaksi on jopa otettu, että julkishallinnon päätöksenteossa tulisi sallia vain sääntöpohjainen automaatio ja rajata koneoppivan tekoälyn hyödyntäminen sääntelyn ulkopuolelle. Päätöksenteon automatisointi olisi siis mahdollista vain tilanteissa, ”joissa ratkaisu on johdettavissa koneellisesti lainsäädännöstä ja tiedossa olevista yksiselitteisistä faktoista”.⁶⁰ Arviomuistiossa tätä linjausta ei perustella niinkään vastuukysymyksillä, vaan sillä, että sääntöpohjaisen automaation nähdään yleisesti täyttävän paremmin julkishallinnon päätöksenteolle asetettavat vaatimukset, kuten hallinnon lainalaisuusvaatimuksen.⁶¹ Toisaalta taas automaattiseen päätöksentekoon usein liitetyt riskit ja huolenaiheet, kuten syrjivyy⁶², läpinäkymättömyys⁶³, ennakoimattomuus ja kontrolloimattomuus kytketään erityisesti koneoppivaa tekoälyä hyödyntäviin teknologioihin, jotka myös tästä syystä halutaan rajata sääntelyn ulkopuolelle.⁶⁴ Jos siis vastuukuilu liittyy ennen kaikkea koneoppiviin päätösteknologioihin eikä sellaisia suomalaisessa julkishallinnossa tulla hyödyntämään, voidaan aiheellisesti kysyä, mitä

59 Tämä tulee hyvin ilmi Matthiaksen kuvatessa vastuukuilun syntymistä teknologisen kehityksen eri vaiheiden kautta. Ohjelmointiteknikoiden kehitys on vähentänyt ohjelmoijan kontrollia valmiista tuotteesta, alkuperäinen ohjelmointi ei määritä koneen toimintaa vaan se mukautuu vuorovaikutuksessa toimintaympäristön kanssa, järjestelmä ei ole ”valmis” vielä ohjelmointi- ja koulutusvaiheen jälkeen vaan se oppii myös käyttövaiheessa, eivätkä ihmiset käytännössä tai edes periaatteessa kykene valvomaan koneiden toimintaa esimerkiksi muuttujien suuren määrän tai koneiden ylivoimaisen tehokkuuden vuoksi. (Matthias 2004, s. 182–183.)

60 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 63.

61 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 13, 29.

62 ks. Citron – Pasquale 2014, s. 13–16; Koulu 2018, s. 857–859.

63 ks. Citron – Pasquale 2014, s. 10–13; de Laat 2017, s. 526; Koivisto 2020, s. 6–9.

64 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 13.

hyötyä vastuukuilun käsitteestä on suomalaisen julkishallinnon päätös-automaation vastuuongelmien analysoinnissa.

Vastuun näkökulmasta sääntöpohjaisen ja tekoälypohjaisen päätösautomaation välillä onkin kaksi kiinnostavaa eroa. Näistä ensimmäinen liittyy päätöksentekoprosessin rakenteeseen ja siihen, mihin vaiheeseen prosessia vastuun kannalta relevantit tekijät sijoittuvat. Jos sääntöpohjainen automaatio nähdään ratkaisun deduktiivisena ja koneellisena johtamisena lainsäädännöstä ja yksiselitteisistä tosiseikoista, monimutkaiset, hankalat, tulkinnanvaraiset ja harkinnanvaraiset asiat rajautuvat jo käsitteellisesti automaation ulkopuolelle.⁶⁵ Tällöin vastuun kannalta keskeiseksi muodostuvat päätöksentekoa edeltävät seikat, kuten päätöksentekosääntöjen muodostaminen ja sen määrittelemineen, mitkä ratkaisut ylipäänsä voidaan automatisoida. Tähän vaiheeseen saattaakin sääntöpohjaisessa automaatiossa sijoittua merkittävää vallankäyttöä⁶⁶, eikä oikeuden kielen muuttaminen koneelliseksi päättelysäännöiksi suinkaan aina ole ongelmaton.⁶⁷ Koivisto ja Koulu myös huomauttavat automaatioon liittyvästä piilevästä harkintavallasta, jota saattaa sisältyä jo siihen, että päätöksenteko tulkitaan kaava-

65 Kirjallisuudessa ollaan melko yksimielisiä siitä, että sääntöpohjainen automaatio ei mahdollista ainakaan kovin laajasti harkinnanvaraisten päätösten automatisointia, ks. Koulu – Mäihäniemi – Kyrrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 116; Kuopus 1988, s. 503–505. Voutilainen (2008, s. 35) puhuu rakenteisesta tai rakenteellisesta, puolirakenteisesta ja rakenteettomasta ratkaisutoiminnasta. Rakenteiset päätöksentekoprosessit ovat ”selkeitä rutiiniratkaisuun johtavia tehtäväketjuja”, jotka ovat helposti automatisoitavissa, kun taas rakenteeton päätöksentekoprosessi puolestaan edellyttää ”inhimillistä harkintaa, tosiasioiden arvostelemista ja säännösten tulkintaa”, eikä tällaisia prosesseja voida automatisoida.

66 Suksi (2019, s. 270) huomauttaa osuvasti, että päätökset siirtyä käyttämään automaattista päätöksentekoa tehdään yleensä sisäisinä viranomaispäätösinä, vaikka niillä itse asiassa on ”nästan lagstiftande karaktär”.

67 Kuopus (1988, s. 505) puhuu kvalitatiivisten arvojen väkivaltaisesta muuttamisesta kvantitatiivisiksi, jolloin informaation luonne muuttuu ja oikeuspoliittisten arvojen tasapaino saattaa rikkoontua.

maiseksi.⁶⁸ Sääntöpohjaisessa automaatiassa päätöksenteon sisältöön olennaisesti vaikuttavat ratkaisut tehdään siis automatisoinnista päätettäessä ja päätöksentekosääntöjä määriteltäessä, ja tämä ohjaa ainakin *prima facie* ajattelemaan, että myös vastuun päätöksistä tulisi kohdistua näitä ratkaisuja tekeviin ihmistoimijoihin.

Sen sijaan koneoppivassa automaatiassa kysymys vastuun paikantumisesta on monimutkaisempi. Jos päätöksentekosäännöt eivät ole valmiiksi ohjelmoituja vaan ne muodostuvat algoritmin toiminnan myötä, ainakin osa vastuun kannalta relevanteista tekijöistä paikantuu koneen eikä ihmisen toimintaan, jolloin ne jäävät ihmiskontrollin ja sitä kautta ihmistoimijuuteen perustuvan vastuun ulkopuolelle. Tätä vastaan voidaan argumentoida, että myös koneoppivat järjestelmät ovat ihmisten luomia ja niiden ominaispiirteet – kuten järjestelmän kyky muodostaa itsenäisesti päättelysääntöjä annetun datan pohjalta – inhimillisen suunnittelutyön tulosta. Jos siis ajattelemme, että sääntöpohjaisessa automaatiassa päätökset tulevat sääntöjen muotoilijoiden välillisen toimijuuden ja siten myös heidän vastuunsa piiriin, samalla tavalla koneoppivassa automaatiassa järjestelmän kehittäjien toimijuus ja vastuu voitaisiin ulottaa koneen toimintaan, sekä päättelysääntöjen muodostamiseen että niiden pohjalta tehtyihin päätöksiin. Kuten Mäkelä ja Hakli kirjoittavat,

If we create systems over which we do not have the kind of control required by moral responsibility, we are responsible for such creation over which we do have control, and consequently indirectly responsible for states of affairs brought about by such systems when let to function in the wild. This is the human predicament.⁶⁹

68 Koivisto – Koulu 2020, s. 816.

69 Mäkelä – Hakli 2018, s. 279.

Toinen vastuun kannalta kiinnostava ero sääntöpohjaisen ja koneoppivan automaation välillä liittyy päätöksenteon läpinäkyvyyteen (*transparency*). Datavetoisen, koneoppivan päätösautomaation ongelmana pidetään usein päätöksenteon läpinäkymättömyyttä, jota voidaan kuvata termillä *black box*. Jos päätöksentekosovellus voi muodostaa itsenäisesti käyttämänsä päättelysäännöt, emme tiedä, millä tavalla se päättyy tiettyyn ratkaisuun sille annetun aineiston perusteella, vaan päätöksenteon logiikka kätkeytyy salaperäisen mustan laatikon uumeniin.⁷⁰ Päätöksenteon läpinäkymättömyyden vuoksi saattaa siis olla mahdotonta selvittää, mistä esimerkiksi virheellinen tai syrjivä päätös johtuu ja mihin tahoon vastuu olisi kohdistettava. *Black box* -ongelma liitetään yleensä nimenomaan koneoppivaan automaatioon, koska sääntöpohjaisessa automaatiossa säännöt on lähtökohtaisesti määriteltä täsmällisesti ja päätöksentekopolku on jäljitettävissä. Käytännössä asia ei tietenkään ole näin yksinkertainen. Sääntöpohjaisen päätöksenteon virheet voivat johtua esimerkiksi sääntöjen virheellisestä muotoilusta tai ohjelmistokoodissa olevasta virheestä, käyttäjän antamista lähtötiedoista tai ulkoisista tapahtumista, jolloin virheiden paikantaminen voi käytännössä olla vaikeaa, varsinkin jos päätöksentekoon liittyviä muuttujia on paljon ja päätöspolut ovat monimutkaisia.⁷¹ Myös sääntöpohjainen päätöksenteko voi siis olla läpinäkymätöntä ainakin siinä mielessä, että vastuusuhteet eivät ole ongelmitta todettavissa.

70 Burrell 2016, s. 3–5; Koivisto 2020, s. 4; Mittelstadt – Allo – Taddeo – Wachter – Floridi 2016, s. 6–7. Burrell (2016, s. 5) tiivistää osuvasti yhteyden läpinäkymättömyyden ja datavetoisten, koneoppivien teknologioiden ominaispiirteiden välillä: "While datasets may be extremely large but possible to comprehend and code may be written with clarity, the interplay between the two in the mechanism of the algorithm is what yields the complexity (and thus opacity)."

71 Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 101; OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 12.

Toisaalta voidaan ajatella, että päätöksenteon läpinäkyvyys ei voi olla vastuujärjestelyjen kannalta ratkaiseva seikka myöskään koneoppivassa automaatiassa. Automaattiseen päätöksentekoon liittyvän vastuun tulisi olla toteutettavissa, vaikka emme tarkkaan tietäisikään, miten tietty päätös on syntynyt – muutenhan tämä loisi kannustimen kehittää entistä monimutkaisempia järjestelmiä vastuun välttämiseksi.⁷² Yllä kontrollin osalta esitettyä argumenttia voidaan siis soveltaa myös läpinäkyvyyteen: algoritmien kehittäjät ja suunnittelijat ovat vastuussa siitä, että he ovat luoneet monimutkaisia järjestelmiä, joiden toimintaan liittyvät vastuusuhteet jäävät epämääräisiksi.⁷³

Vaikka koneoppivan ja sääntöpohjaisen automaation välillä siis on eroja sen suhteen, kuinka selvästi päätöksentekojärjestelmän toiminta voidaan palauttaa ihmisten tekemiin valintoihin ja kontrolliin ja kuinka helposti vastuusuhteet ovat todettavissa, mielestäni kyse on lähinnä aste-eroista. Vastuun kannalta perusongelma on molemmissa kuitenkin se, että järjestelmä toimii itsenäisesti ja ilman ihmisten välitöntä kontrollia tai myötävaikutusta. Automaattisesti tehdyllä yksittäispäätöksellä ei ole ”tekijää”, jonka voitaisiin katsoa olevan siitä suoraan vastuussa. Näin sekä sääntöpohjaisessa että koneoppivassa automaatiassa syntyy ainakin oletus vastuukuilusta – ja samalla nousee esiin kysymys siitä, kuinka vahvaa sidosta ihmisen ja koneen toiminnan väliltä edellytetään, jotta ihmisen voitaisiin katsoa vastaavan koneen toiminnasta.

Sääntöpohjaisen ja koneoppivan automaation väliselle erottelulle ei mielestäni kannata antaa liian suurta painoarvoa myöskään siitä syystä, että koneoppivia teknologioita ei ehkä voida pysyvästi rajata julkishallinnon päätösaumatisaation ulkopuolelle. Oikeudellisen sääntelyn

⁷² Martin 2019, s. 843.

⁷³ ks. Martin 2019, s. 843–844.

olisi hyvä olla teknologianeutraalia, ja käytännössä tiukkaa rajanvetoa sääntöpohjaisen ja koneoppivan automaation välillä voi olla vaikea toteuttaa, sillä algoritmisten järjestelmien toiminnassa usein yhdistetään sääntöpohjaisia ja datavetoisia menetelmiä.⁷⁴ Myös arviomuiston lausuntopalautteessa tuotiin esiin useita tekoälypohjaisen päätöksenteon sallimista puoltavia argumentteja.⁷⁵ Vaikka siis vastuukuilun problematiikka rajautuisi vain koneoppivaan tai tekoälypohjaiseen automatisaatioon, on varsin todennäköistä, että myös koneoppivaan automaatioon liittyviin vastuukysymyksiin joudutaan jossain vaiheessa ottamaan kantaa julkishallinnon päätösaunomaatiota koskevassa lainsäädäntökeskustelussa.

2.4 VASTUUN JA VASTUUKUILUN ERI ULOTTUVUUDET

Kolmas vasta-argumentti vastuukuilun käsitteelle liittyy siihen, että kontrolliehto ei välttämättä ole ainakaan kaikissa tilanteissa vastuun edellytys. Esimerkiksi Santoro, Marino ja Tamburrini katsovat, että kontrolliehto koskee vain moraalista vastuuta (*responsibility*), mutta ei korvausvastuuta (*liability*). Vastuukuilun ongelmaan on siis olemassa hyvin yksinkertainen ratkaisu: tuottamukseen perustumaton eli ankara tai objektiivinen vahingonkorvausvastuu, joka voidaan kohdistaa automaatiosta hyötyvään tahoon *ubi commodā ibi incommodā* -periaatteen mukaisesti, hieman samaan tapaan kuin tehtaan omistaja vastuu työturvallisuudesta tai valmistajan tuotevastuu.⁷⁶ Vastaavasti julkishal-

⁷⁴ Koivisto – Koulū 2020, s. 801.

⁷⁵ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 21/2021, s. 30–32.

⁷⁶ Santoro – Marino – Tamburrini 2008, s. 309–311.

linnon päätösaunomaation vastuunongelma voitaisiin yksinkertaisesti ratkaista automaatiosta ”hyötyvään” tahoon eli viranomaiseen tai julkisyyhteisöön kohdistuvalla korvausvastuulla – ja tällainen vastuumuotohan jo oikeuteemme sisältyy, kuten kuvaan tarkemmin luvussa 5. Onko vastuukuilun ongelma siis tällä ratkaistu?

Mielestäni Santoron, Marinon ja Tamburrinin argumentti nostaa esiin sen, että vastuukuilun käsitteeseen sisältyy itse asiassa useita erilaisia vastuukuiluja. Ankan vastuun avulla pystytään ratkaisemaan niin sanotun kompensatiokuilun ongelma eli kysymys siitä, mikä taho vastaa automaattisesta päätöksenteosta aiheutuneista vahingoista. Danaher kuitenkin huomauttaa, että tämän lisäksi voidaan puhua retribuutiokuilusta (*retribution gap*). Ihmisillä on hänen mukaansa luontainen taipumus tai psykologinen tarve löytää joku, jota syyttää ja rangaista kärsimistään vahingoista ja vääryyksistä, mutta automisten järjestelmien osalta sopivaa syyllistä ei ole löydettävissä.⁷⁷ Rikosoikeudellisen vastuun toteuttaminen edellyttää sitä, että vastuu voidaan kohdistaa johonkin yksilöön, vaikka vahingonkorvausvastuun osalta tällaista vaatimusta ei välttämättä olekaan. Vastuukuilu saattaa siis edelleen syntyä, vaikka korvausvastuun toteutuminen olisikin mahdollista.

Vahingonkorvausvastuu ja rikosvastuu eivät myöskään ole ainoita vastuun muotoja, jotka on otettava huomioon arvioitavassa julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuun toteutumisesta automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Niissä molemmissa on kyse seurauksista tai sanktioista, joita meihin voidaan kohdistaa, kun toimimme moitittavasti tai norminvastaisesti, ja usein meidän myös ajatellaan ansaitsevan tällaiset seuraukset toimintamme vuoksi. Tämänäyttypisistä vastuusta käytetään usein termiä *accountability* (toisinaan myös *liability*), ja

⁷⁷ Danaher 2016, s. 303–307.

se kattaa rikos- ja vahingonkorvausvastuun lisäksi myös esimerkiksi paheksuntana tai moitearvosteluna ilmenevän moraalisen vastuun.⁷⁸ *Accountability*-vastuun lisäksi voidaan kuitenkin puhua myös *answerability*-vastuusta, jolla tarkoitetaan sitä, että toimijaa voidaan vaatia vastaamaan teoistaan: esittämään ne syyt, joiden perusteella hän on toiminut, kritisoida niitä ja vaatia, että hän ei tulevaisuudessa toimi enää samalla tavalla.⁷⁹ *Answerability* edellyttää siksi toiminnalta tietynlaista rationaalisuutta, toiminnan kytkeytymistä toimijan evaluatiivisiin arvostelmiin, jonka vuoksi toimija voi mielekkäästi olla kritiikin kohteena.⁸⁰

Erottelu *accountability*- ja *answerability*-vastuun välillä on peräisin moraalifilosofisesta vastuukeskustelusta. Kuitenkin Duffin mukaan myös rikosoikeudelliseen vastuuseen liittyy sekä *answerability*- että *accountability*-tyyppinen ulottuvuus, joista hän tosin käyttää termejä *responsibility* ja *liability*. Duffin analyysissa rikosoikeudellinen *responsibility*-vastuu tarkoittaa siis ennen kaikkea velvollisuutta vastata (norminvastaisista) teoistamme tuomioistuimen edessä – ”I must answer for that which there was reason for me not to do” – kun taas *liability* viittaa siihen, voidaanko meidät tuomita rangaistukseen tekojemme perusteella.⁸¹ Duffin analyysi osoittaaakin, että käsitepari soveltuu hyvin myös oikeudellisen vastuun analysoimiseen. Vastuun käsite voidaan edelleen jakaa retrospektiiviseen ja prospektiiviseen vastuuseen. Retrospektiivinen eli taaksepäin suuntautuva vastuuarviointi, jota *accountability*- ja *answerability*-vastuu usein edustavat, kohdistuu tekoihin, laiminlyönteihin tai tapahtumiin, jotka ovat jo tapahtuneet.

78 Jeppson 2016, s. 682–684; Shoemaker 2011, s. 623, 628; Watson 2004, s. 275–276.

79 Jeppson 2016, s. 684–685; Smith 2015, s. 103.

80 Shoemaker 2011, s. 615–616; Smith 2015, s. 103–104.

81 Duff 2007, s. 19–22, lainaus s. 22.

Prospektiivisesta vastuusta taas voidaan puhua silloin, kun tarkoitetaan velvollisuutta toimia tulevaisuudessa tietyllä tavalla.⁸²

Answerability- ja *accountability*-vastuun käsitteet kietoutuvat monin tavoin toisiinsa: *answerability*-vastuu voidaan esimerkiksi nähdä *accountability*-vastuun edellytyksenä⁸³ tai niissä voidaan jopa nähdä olevan pohjimmiltaan kyse samasta asiasta⁸⁴. Kansainvälisessä tekoälyjärjestelmiä ja teknologiaa koskevassa teoreettisessa keskustelussa *accountability* käsitettä käytetäänkin usein laajassa merkityksessä, jolloin se kattaa myös *answerability*-tyyppiset tai prospektiiviseen vastuuseen liittyvät näkökulmat, kuten kysymykset algoritmisen päätöksenteon läpinäkyvyydestä tai sen varmistamisen, että algoritmit toimivat reilusti ja virheettömästi.⁸⁵ *Accountability*-keskustelussa on tosin toisinaan tehty erottelu käsitteiden *soft accountability* ja *hard accountability* välillä, joiden sisältö vastaa suurin piirtein yllä mainitsemaani erottelua *answerability*- ja *accountability*-vastuun välillä.⁸⁶

Mielestäni erottelu vastuun eri lajien välillä on kuitenkin hyödyllinen, koska se auttaa jäsentämään ja analysoimaan niitä eri päämääriä tai merkityksiä, joita julkisen vallan käyttöön liittyvien oikeudellisten vastuujärjestelyjen taustalta voidaan löytää. *Accountability*-vastuun lajit, rikosvastuu ja vahingonkorvausvastuu, liittyvät ennen kaikkea julkisen vallan käytön kohteena olevan yksityisen oikeusturvan jälkikäteiseen toteuttamiseen. Prospektiivisesta vastuusta puhuminen

82 Duff 2007, s. 30–31.

83 esim. Duff (2007, s. 20), jonka mukaan (*answerability*-tyyppinen) *responsibility*-vastuu on (*accountability*-tyyppisen) *liability*-vastuun välttämätön joskaan ei riittävä ehto.

84 Smith (2015, s. 106): “In my view, then, to say that ‘A is morally responsible for X’ is to say that A is an intelligible target of requests to justify X and that she is eligible, in principle, for a range of moral responses”.

85 esim. Citron – Pasquale 2014, s. 19; Diakopoulos 2016, s. 58–61; Engstrom – Ho 2020, s. 824–826 ; de Laat 2018, s. 527.

86 Fox 2007, s. 668–669.

taas kohdistaa huomion hallinnon lainmukaisuutta ja kansalaisten oikeuksien toteutumista edistäviin ennalta vaikuttaviin mekanismeihin. *Answerability*-vastuu puolestaan linkittyy näiden lisäksi laajempaan kysymykseen julkisen vallan käytön oikeuttamisesta tai legitimitetistä. Vastuun eri lajeihin liittyvät vastuukuilut tuovat siis mukanaan erityyppisiä ongelmia ja vastaavasti ne voidaan ylittää erilaisin keinoin. Tämä tarkoittaa myös sitä, että automaattiseen päätöksentekoon liittyvää vastuukuilun ongelmaa ei voida ratkaista vain osoittamalla, että jonkinlainen vastuu on toteutettavissa. Sen sijaan olennainen kysymys on se, mikä merkitys vastuun eri lajeilla on julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuun taustalla olevien tavoitteiden – oikeusturvan toteuttamisen ja julkisen vallan käytön hyväksyttävyyden – näkökulmasta, ja miten näitä vastuun lajeja voidaan toteuttaa erilaisten vastuujärjestelyjen kautta.

3 Julkinen valta ja siihen liittyvä vastuu

3.1 JULKINEN VALTA JA SEN LÄHIKÄSITTEET

Tässä luvussa käsittelen julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvää vastuuta julkisen vallan käsitteen näkökulmasta. Automaattista päätöksentekoa hyödynnetään sekä yksityisellä että julkisella sektorilla, ja usein tilanteissa, joissa automaattisesti tehdyt päätökset vaikuttavat suoraan yksilön hyvinvoinnin, tavoitteiden tai oikeuksien toteutumiseen. Yksityisellä sektorilla automaattinen päätöksenteko sijoittuu kuitenkin yksityisautonomian ja sopimussuhteiden piiriin, jolloin päätöksenteon kohteena olevalla henkilöllä on ainakin teoriassa mahdollisuus olla alistumatta automaattisen päätöksenteon kohteeksi, esimerkiksi valitsemalla joku muu taho asiointikumppaniin. Sen sijaan julkisella puolella automaattinen päätöksenteko on osa julkisen vallan eli viime kädessä valtion pakkovallan käyttöä, jolta päätöksenteon kohteena oleva henkilö ei voi välttyä. Julkisen vallan käyttöön liittyy oikeudessamme erityisiä vastuuvaatimuksia, joita ei liitetä yksityisoikeudellisen vallan käyttöön, kuten vaatimus siitä, että yksittäinen virkamies on henkilökohtaisesti vastuussa julkisen vallan käytössä aiheutuneista oikeudenloukkauksista ja vahingoista. Tässä luvussa tarkoitukseni onkin selvittää, mikä merkitys virkamiehen hen-

kilökohtaisella virkavastuulla on osana julkisen vallan käyttöä koskevaa sääntelyämme ja miksi oikeudessamme pidetään tärkeänä, että virkamiehen henkilökohtainen vastuu on toteutettavissa myös automaattisen päätöksenteon yhteydessä.

Julkisen vallan käsite on moniselitteinen ja epämääräinen eikä sille ole tarkkaa legaalimääritelmää. Yksi julkisen vallan käsitettä mutkistava asia on se, että sitä käytetään lainsäädännössämme sekä subjektiivettä toimintakäsitteenä.⁸⁷ Subjektiiv- eli toimijakäsitteenä julkisen vallan käsite esiintyy ainakin PL 2 luvun perusoikeussäännöksissä ja niihin läheisesti liittyvässä lainsäädännössä⁸⁸ viittaamassa sellaisiin tahoihin tai instituutioihin⁸⁹, jotka käyttävät julkista valtaa tai hoitavat julkisia tehtäviä ja joita perusoikeussäännökset velvoittavat. Subjektikäsitteenä julkinen valta viittaa siis tiettyyn toimijoiden joukkoon ja lähtökohtaisesti niiden kaikkeen toimintaan, riippumatta siitä, käytetäänkö juuri tässä toiminnassa julkista valtaa.⁹⁰ Toimintakäsitteenä taas julkinen valta esiintyy muodossa ”julkisen vallan käyttö”, josta säädetään mm. lainalaisuusperiaatetta koskevassa PL 2.3 §:ssä sekä PL 119.2 ja 124 §:ssä. Tämän työn kannalta olennaista onkin julkinen valta toimintakäsitteenä eli se, mitä vastuuvaatimuksia oikeudessamme liitetään toimintaan, jossa käytetään julkista valtaa.

Perustuslain esitöissä mainitaan kaksi keskeistä julkisen vallan käytön muotoa: yksityisiin oikeussubjekteihin ulottuvat ja yksipuoli-

87 HE 1/1998 vp, s. 74.

88 PL 14.4, 16.2, 17.2, 18.1, 18.2, 19.3, 19.4, 20.2 ja 22 §; muusta lainsäädännöstä esim. kielilain (423/2003) 35 §, saamen kielilain (1086/2003) 1.2 § ja kokoontumislain (530/1999) 4 §.

89 Esitöiden mukaan näitä toimijoita, joihin julkisen vallan käsitteellä viitataan, ovat valtio, kunnat ja kuntayhtymät, Ahvenanmaan maakunta ja evankelis-luterilainen kirkko sekä välillisen julkishallinnon organisaatiot, kuten Kansaneläkelaitos, Suomen Pankki ja julkisoikeudelliset yhdistykset (HE 309/1993 vp, s. 25–26).

90 Keravuori-Rusanen 2008, s. 106; Viljanen V-P. 2011, s. 116–119.

sesti tehdyt norminanto-, lainkäyttö- ja hallintopäätökset sekä välitön voimakeinojen käyttö ulkopuolisiin nähden. Samalla kuitenkin mainitaan, että julkisen vallan alaa ei voida tyhjentävästi määritellä, vaan sitä voidaan tarvittaessa lainsäädännöllä laajentaa tai supistaa.⁹¹ Vaikka julkisen vallan käytön määritelmä jää siis avoimeksi, siitä voidaan erottaa kaksi keskeistä ominaisuutta, jotka luonnehtivat julkisen vallan käyttöä: kyse on julkisen tahon yksipuolisesti käyttämästä vallasta, jolla puututaan yksityisen oikeusasemaan tai vapauspiiriin, joko tekemällä hallintopäätös tai tosiasiallisella toiminnalla.⁹² Usein julkisen vallan käyttö ilmeneekin juuri hallintopäätöksinä, joilla päätetään yksityisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta. Esimerkiksi rikoslain 40:11:n 5 kohdan määritelmän perusteella julkisen vallan käyttöä on mm. toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta päättäminen lain tai asetuksen nojalla tai tällaisen päätöksen valmisteluun osallistuminen esimerkiksi tekemällä päätösehdotus tai -esitys tai laatimalla selvitys tai suunnitelma. Jos siis julkishallinnossa automatisoidaan esimerkiksi verotusta, sosiaalietuuksia tai oleskelulupia koskevaa hallinnollista päätöksentekoa, kyse on tyypillisesti yksityisen oikeusasemaan vaikuttavista ratkaisuista, ja siten julkisen vallan käyttämisestä.⁹³

Automaattiseen päätöksentekoon liittyvän vastuun kannalta merkitystä on myös erottelulla julkisen vallan käytön sekä julkisen hallintotehtävän ja julkisen tehtävän käsitteiden välillä. Julkisen tehtävän käsite esiintyy perustuslaissa ainakin ylimpien laillisuusvalvojen toimivaltaa määrittelevissä PL 108 ja 109 §:ssä sekä virkavastuuta koskevassa PL 118 §:ssä. Sillä tarkoitetaan yleensä julkiseen tehtävänantoon, kuten lakiin tai asetukseen perustuvaa ja luonteeltaan julkista toimintaa, jon-

⁹¹ HE 1/1998 vp, s. 74.

⁹² Keravuori-Rusanen 2008, s. 101; Mäenpää 2017, s. 24.

⁹³ ks. Mäenpää 2017, s. 48–53, 70–71.

ka suorittajana voi toimia viranomainen tai yksityinen taho.⁹⁴ Julkisen tehtävän käsitteellä on myös yhteiskuntapoliittinen ulottuvuus, sillä julkisten tehtävien piiri määrittyy sen mukaan, millaisia tehtäviä valtiolle nähdään kuuluvan. Siten käsitteen sisältö voi esimerkiksi liberaalissa oikeusvaltiossa olla erilainen kuin sosiaalidemokraattisessa hyvinvointivaltiossa.⁹⁵ Julkisen hallintotehtävän käsitettä puolestaan käytetään ennen kaikkea viranomaistehtävien ulkoistamisen ja yksityistämisen kontekstissa. PL 124 §:ssä sen avulla rajataan niiden hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, jotka voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle tiettyjen edellytysten ja oikeusturvavaatimusten täytyessä.⁹⁶ Esitöiden mukaan julkisen hallintotehtävän käsitteellä viitataan tässä yhteydessä ”hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon ja yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, etuja ja velvollisuuksia koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä”, ei kuitenkaan lainsäädäntö- ja tuomiovallan käyttämiseen.⁹⁷

Oikeuskirjallisuudessa näiden kolmen käsitteen välinen suhde hahmotetaan usein niiden soveltamisalan kautta, jolloin ne näyttäytyvät keskenään päällekkäisinä tai toisiinsa limittyvinä. Julkinen tehtävä esitetään julkisen hallintotehtävän yläkäsitteenä, ja julkisen vallan käyttö puolestaan kuuluu tyypillisesti julkisten hallintotehtävien piiriin.⁹⁸ Kaik-

94 Keravuori-Rusanen 2008, s. 147–157. Tehtävän ”julkisella luonteella” voidaan tarkoittaa esimerkiksi tehtävän kuulumista julkisoikeudellisen sääntelyn piiriin, yleisen intressin toteuttamiseen liittyvää tarkoitusta tai tehtävän toteuttamista ainakin osittain julkisella rahoituksella ja ilman taloudellisen hyödyn tavoittelua.

95 ks. Keravuori-Rusanen 2008, s. 139–140.

96 PL 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

97 HE 1/1998 vp, s. 179.

98 esim. Husa – Pohjolainen 2014, s. 74.

ki julkiset hallintotehtävät tai julkiset tehtävät eivät siis sisällä julkisen vallan käyttöä, eivätkä kaikki julkiset tehtävät ole myöskään julkisia hallintotehtäviä.⁹⁹ Keravuori-Rusanen puolestaan määrittelee julkisen vallan käsitteen toimivaltakäsitteeksi, kun taas julkisen tehtävän ja julkisen hallintotehtävän käsitteet ovat julkisen vallan tehtäväpiiriä määrittäviä ”funktionaalisia apukäsitteitä”.¹⁰⁰ Näin toimivalta- ja tehtäväkäsitteet edustavat ikään kuin erilaisia näkökulmia julkiseen toimintaan. Samalla kuitenkin julkiseen toimintaan liittyvä vastuusääntely tavallaan hajaantuu, sillä julkiselle toiminnalle asetettavat vastuuvaatimukset kiinnittyvät osittain julkisen vallan käsitteeseen, osittain taas julkisten (hallinto)tehtävien hoitamiseen.

Liberaalissa ja demokraattisessa yhteiskunnassa julkisen vallan käyttö eli valtion yksipuolinen puuttuminen yksilöiden oikeusasemaan muodostaa myös ongelman, sillä se näyttäytyy herkästi uhkana yksilöiden vapaudelle. Kuten Koivisto huomauttaa, tällainen ”vallankäyttö, joka näyttääkin vallankäytöltä” on vain yksi valtiossa tapahtuvan vallankäytön ulottuvuus, joka tosin on helpompi tunnistaa vallaksi kuin esimerkiksi agendan muodostamisen valta tai ideologinen valta.¹⁰¹ Koiviston mukaan yksi julkisen vallan käsitettä määrittävä piirre onkin vallankäytön julkisuus: vallankäyttö tapahtuu julkisuuden alueella – tai ainakin se voidaan sinne tuoda – ja kuuluu julkisuusperiaatteen piiriin.¹⁰² Toisaalta juuri tämä vallankäytön eksplisiittisyys

99 Mäenpää 2017, s. 38. Viranomaisen antama neuvonta mainitaan usein esimerkkinä julkisesta hallintotehtävästä, joka ei sisällä julkisen vallan käyttöä (esim. PeVL 11/2006, s. 2, jossa oli kyse ajoneuvoverotusta koskevan avustavan puhelinpalvelun ulkoistamisesta). Eduskunnan apulaisoikeusasiamies puolestaan on tulkinnut, että postin yleispalvelutehtävät (EOA 1207/2/10, s. 20) ja yleisradion julkisen palvelun tehtävät (EOA 3709/2/10, s. 6) ovat laillisuusvalvonnan piiriin kuuluvia julkisia tehtäviä, vaikka niissä ei olekaan kyse julkisista hallintotehtävistä (ks. Mäenpää 2017, s. 38).

100 Keravuori-Rusanen 2008, s. 158, 166.

101 Koivisto 2014, s. 679–680.

102 Koivisto 2014, s. 693–694.

tuo julki myös tarpeen rajoittaa julkisen vallan käyttöä ja suojata sen kohteena olevia yksityisiä. Tämä on se konteksti, johon myös julkisen vallan käyttöön liittyvä vastuusääntely sijoittuu.

3.2 VIRKAMIESHALLINTO JA VIRKAMIEHEN VASTUU

3.2.1 VIRKAMIESHALLINTOPERIAATE JA JULKISEN VALLAN KÄYTÖN KAKSI SUBJEKTIA

Julkisen vallan käytön keskeiset lähtökohdat määritellään perustuslain 2 §:ssä säädetyissä demokratia- ja oikeusvaltioperiaateissa. Julkisen vallan käytön tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin (PL 2.3 §), ja siten sen oikeutus juontuu viime kädessä kansaa valtiovallan haltijana edustavan ylimmän valtioelimen toiminnasta.¹⁰³ Näiden kahden valtiosääntöoikeudellisen periaatteen lisäksi julkisen vallan käyttöä sääntelee virkamieshallintoperiaate, jonka mukaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet.¹⁰⁴ Virkamieshallintoperiaate liittyy läheisesti oikeusvaltioperiaatteeseen, ja Husa ja Pohjolainen kutsuvatkin sitä yhdeksi oikeusvaltioperiaatteen ulottuvuuksista.¹⁰⁵ Virkamieshallintoperiaatteesta ei ole suoraan säädetty perustuslaissa, vaan sen katsotaan muotoutuneen perustuslakivaliokunnan tulkin-
takäytännössä 1980-luvulta alkaen.¹⁰⁶ Kuitenkin virkamieshallintope-

103 ks. HE 1/1998 vp, s. 73–74.

104 HE 1/1998 vp, s. 178; PeVL 19/1985 vp, s. 3; PeVL 4/1989 vp, s. 1–2; PeVL 37/1992 vp, s. 5.

105 Husa – Pohjolainen 2014, s. 67.

106 Keravuori-Rusanen 2008, s. 88–90.

riaate saa myös vahvaa eksplisiittistä tukea lainsäädännöstämme. PL 124 §:n mukaan julkisia hallintotehtäviä ei voida antaa muun kuin viranomaisen hoidettavaksi, jos niihin sisältyy merkittävää julkisen vallan käyttöä. Siitä, että julkista valtaa voidaan käyttää vain virkasuhteessa, puolestaan säädetään ainakin kuntalain (410/2015) 87.2 §:ssä ja terveydenhuoltolain (1326/2010) 57.3 §:ssä.

Virkamieshallintoperiaatteen määritelmästä käy ilmi, että julkisen vallan käytöllä on tavallaan kaksi subjektiä: yhtäältä viranomainen kollektiivisena subjektina ja toisaalta yksittäinen virkamies. Tämä kaksinaisuus käy ilmi myös muusta julkisen vallan käyttöön liittyvästä lainsäädännöstämme. PL 119 ja 124 §:ssä julkisen vallan käytöstä puhutaan viranomaisen tehtävänä, ja vastaavasti hallintolain (434/2003, jatkossa HL) 44.1 §:n mukaan hallintopäätöksen tekijä on viranomainen, ei yksittäinen virkamies. Toisaalta taas useita rikoslain säännöksiä sovelletaan ”julkista valtaa käyttävään henkilöön”¹⁰⁷, terveydenhuoltolain (1326/2010) 57.3 §:ssä puhutaan ”henkilöstä, jonka tehtäviin kuuluu julkisen vallan käyttäminen” ja vastaavasti Suomen metsäkeskuksesta annetun lain (418/2011) 14.4. §:ssä säädetään toimihenkilöistä, jotka voivat tehtävissään käyttää julkista valtaa. Julkisen vallan käyttöön liittyvä kahden subjektin malli tiivistyy virkavallan anastusta koskevassa RL 16:9:ssä, jonka 1 kohdassa puhutaan ”julkista valtaa käyttävästä toimivaltaisesta viranomaisesta”, 2 kohdassa taas ”julkista valtaa käyttävästä virkamiehestä”.

Julkisen vallan käyttöön sisältyy siis ikään kuin kaksi ulottuvuutta: viranomainen on se taho, jonka nimissä julkista valtaa käytetään ja jolla on siihen lakisääteinen toimivalta, ja yksittäinen virkamies, ihmistoimija, on julkisen vallan tosiasiallinen käyttäjä. Tämä onkin ymmär-

107 mm. viraltapanoa koskeva RL 2:10, kidutusta koskeva RL 11:9a, useat RL 16 luvun säännöksistä sekä virkamiehiä koskevat RL 40 luvun virkarikossäännökset.

rettävää, koska muiden kollektiivisten subjektien tavoin viranomainen voi lähtökohtaisesti toimia vain sitä edustavien tai sen puolesta toimivien luonnollisten henkilöiden kautta. Toisaalta on myös selvää, että julkista valtaa käyttävä virkamies ei toimi omissa nimissään – julkinen valta ”ei ole virkamiehen itsensä vaan valtion oikeus”.¹⁰⁸ Samalla tavalla vastuu julkisen vallan käytöstä kohdistuu lähtökohtaisesti sekä virkamieheen että julkisyhteisöön. Tämä käy ilmi PL 118.3 §:stä, jonka mukaan ”jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään”. PL 118 §:n mukaan siis molemmat julkisen vallan käyttäjät vastaavat osaltaan myös julkisten tehtävien virheellisestä tai lainvastaisesta hoitamisesta aiheutuneista vahingoista tai oikeudenloukkauksista, julkisyhteisö vahingonkorvausvastuun muodossa ja virkamies henkilökohtaisen rikos- ja korvausvastuunsa kautta.

3.2.2 VIRKAVASTUU JA VIRKAMIEHEN ASEMA

Virkamiehen henkilökohtainen virkavastuu, joka on yleistä oikeudellista vastuuta tiukempaa ja laajempaa vastuuta¹⁰⁹, liittyykin oikeudessamme vahvasti julkisen vallan käyttöön. Virkavastuu nähdään usein ikään kuin julkisen vallan käytön kääntöpuolena, erityisestä vallan käytöstä seuraavana erityisenä oikeudellisena vastuuna¹¹⁰, jonka tarkoituksena on ”edistää julkisen vallan käytön lainmukaisuutta”¹¹¹ tai

¹⁰⁸ Merikoski – Vilkkonen 1982, s. 207.

¹⁰⁹ Bruun – Mäenpää – Tuori 1988, s. 180; Mäenpää 2017, s. 432–433.

¹¹⁰ Mäenpää 2017, s. 431.

¹¹¹ HE 58/1988 vp, s. 20.

”turvata julkisen vallan käyttöä koskevan päätöksenteon lainmukaisuus, yhtenäisyys ja objektiivisuus”¹¹². Samalla virkavastuu tasapainottaa julkisen vallan käyttäjän ja sen kohteena olevan yksityisen välistä valtasuhdetta. Virkavastuun ytimessä on PL 118.3 §:ssä turvattu julkisen vallan käytön kohteena olevan yksityisen oikeus vaatia laitto-
muuksiin syylistynyt virkamies rikos- ja korvausvastuuseen, ja nämä oikeudet ”muodostavat osaltaan takeet julkisen vallan väärinkäyttöä vastaan ja turvaavat kansalaisten osallistumista julkisen vallan käytön valvontaan.”¹¹³

Historiallisesti virkavastuu kytkeytyykin virkamiehen asemaan julkisen vallan käyttäjänä. Vielä PL 118 §:n edeltäjäsäännöksessä eli Suomen hallitusmuodon (94/1919) 93 §:ssä virkavastuu oli ulotettu vain virkamiehiin. Hallinto-oikeudessa virkamiehellä tarkoitetaan henkilöä, joka on julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa eli virkasuhteessa viranomaisena pidettävään tahoon.¹¹⁴ Virkamiehen määritelmän kannalta keskeiseksi nousee siis virkasuhteen eli julkisoikeudellisen palvelussuhteen käsite. Virkasuhteen on perinteisesti katsottu eroavan yksityisoikeudellisesta työsuhteesta siinä, että virkasuhde ei perustu

112 HE 291/1993 vp, s. 26.

113 HE 60/2010 vp, s. 47.

114 Esimerkiksi valtion virkamieslain (750/1994, jatkossa VirkamL) 1.2 §:ssä virkasuhde määritellään julkisoikeudelliseksi palvelussuhteeksi, jossa valtio on työnantajana ja virkamies työn suorittajana. Yksityiskohtaisempi virkamiehen määritelmä puolestaan löytyy RL 40:11:n 1 kohdasta, jonka mukaan virkamiehellä tarkoitetaan ”henkilöä, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa valtioon, kuntaan taikka kuntayhtymään tai muuhun kuntien julkisoikeudelliseen yhteistoimintaelimeen, eduskuntaan, valtion liikelaitokseen taikka evankelisluterilaiseen kirkkoon tai ortodoksiseen kirkkokuntaan tai sen seurakuntaan tai seurakuntien yhteistoimintaelimeen, Ahvenanmaan maakuntaan, Suomen Pankkiin, Kansaneläkelaitokseen, Työterveyslaitokseen, kunnalliseen eläkelaitokseen, Kuntien takauskeskukseen tai kunnalliseen työmarkkinalaitokseen.” Tässä työssä käytän virkamiehen käsitettä tässä yleisessä merkityksessä, jolloin se kattaa myös esimerkiksi kunnalliset viranhaltijat.

sopimukseen työnantajan ja työn suorittajan välillä vaan viranomaisen tekemään yksipuoliseen – joskin virkamiehen suostumusta edellyttävään – hallintotoimeen.¹¹⁵ Näin virkasuhde muodostaa omanlaisensa oikeussuhteen, josta seuraa virkamiehelle erityisiä velvollisuuksia ja oikeuksia.¹¹⁶ Muukkosen mukaan virkamiehen status voidaankin ymmärtää virkasuhteeseen liittyvien oikeuksien ja velvollisuuksien kimppuna, eräänlaisena ”julkisen vallan käyttäjän päälle puettavana haarniskana”¹¹⁷.

Virkamiehen henkilökohtainen vastuu virkatoimiensa lainmukaisuudesta voidaan nähdä yhtenä virkamiehen statukseen liittyvistä erityisistä velvollisuuksista. Virkavastuuta ei mielestäni varsinaisesti voida pitää seurauksena virkamiehen oikeudesta julkisen vallan käyttöön, sillä virkavastuun piiriin kuuluvat virkamiehen kaikki virkatoimet riippumatta siitä, käytetäänkö niissä julkista valtaa.¹¹⁸ Pikemminkin virkamiehen asemaan liittyvä virkavastuu voidaan nähdä yhtenä julkisen vallan käytön edellytyksistä, joka osaltaan luo takeet sille, että virkamies käyttää hänelle suotua toimivaltaa lainmukaisesti ja asiallisesti. Näin virkavastuun voidaan siis ajatella konstituoivan virkamiehen sellaiseksi subjektiksi, joka on sovelias käyttämään julkista valtaa.

115 Bruun – Mäenpää – Tuori 1988, s. 44–46; Merikoski – Vilkkonen 1982, s. 206. Nykyään tosin virka- ja työsuhteen väliset erot ovat monessa suhteessa kaventuneet, ks. esim. Hölttä – Eerola-Pilvi 2020, s. 94–100.

116 Ståhlberg K. J. 1928, s. 164. Nykyään näitä virkamiehen velvollisuuksia ovat esimerkiksi VirkamL 14 §:ssä säädetyt velvollisuudet suorittaa tehtävänsä asianmukaisesti ja viivytyksettä, noudattaa työnjohto- ja valvontamääräyksiä ja käyttäytyä asemansa ja tehtäviensä edellyttämällä tavalla. Erityistä suojaa puolestaan tarjoavat mm. rikoslain 16 luvun säännökset sekä VirkamL 55.3 §:ssä turvattu virkasuhteen katkeamattomuus laittomassa irtisanomistilanteessa. (Bruun – Mäenpää – Tuori 1988, s. 119–137; Koskinen – Kulla 2019, s. 183–184, 237–252.)

117 Muukkonen 2012, s. 5, 12.

118 HE 58/1988 vp, s. 20; Mäenpää 2017, s. 434.

3.3 ORGANISAATIONEUTRAALI JA TEKNOLOGIA-NEUTRAALI VIRKAVASTUU

067

3.3.1 VIRKAMIESHALLINTOPERIAATE MURROKSESSA

1980-luvun loppupuoliskolta alkaen virkamieshallintoperiaate on kohdannut useita haasteita, kun julkisten tehtävien hoitoa ja myös julkisen vallan käyttöä on yhä useammin siirretty muiden kuin viranomais-ten ja virkasuhteessa olevien virkamiesten hoidettavaksi. Ensimmäistä haastetta virkamieshallintoperiaatteelle merkitsivät suomalaisessa julkishallinnossa 1980-luvun lopulta alkaen *new public management* -ajattelun hengessä tehdyt uudistukset, kuten valtion virastojen liikelaitostaminen, yhtiöittäminen ja yksityistäminen sekä julkishallinnon toimintojen kilpailuttaminen ja ulkoistaminen, joiden tarkoituksena on ollut raskaaksi, byrokraattiseksi ja tehottomaksi moititun julkisen sektorin pienentäminen ja markkinatalouden toimintamallien tuominen julkishallintoon.¹¹⁹ Samalla palvelussuhteita on julkishallinnon sisälläkin muutettu virkasuhteisista työsuhteisiksi.¹²⁰

Virkamieshallintoperiaatteen vastaus julkisten tehtävien ulkoistamiseen ja yksityistämiseen tiivistyy käsitteeseen organisaationeutraalius: samojen oikeusturvavaatimusten tulee koskea kaikkia julkista valtaa käyttäviä tahoja, olivat ne sitten viranomaisia tai yksityisiä.¹²¹ Perustuslakivaliokunnan käytännössä vakiintui näin tulkinta, jonka mukaan virkamieshallintoperiaate ei muodosta ehdotonta estettä julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien ulkoistamiselle tai yksityistämislle.¹²²

119 Yliaska 2014, s. 195–220, 254–261, 391–402, 418–427.

120 Muukkonen 2012, s. 11–13.

121 Organisaationeutraaliudesta Muukkonen 2012, s. 10–11.

122 PeVL 19/1985 vp, s. 3; PeVL 1/1994 vp, s. 3; PeVL 7/1994 vp, s. 1; PeVL 15/1994 vp, s. 2; PeVL 44/1998 vp, s. 2.

Tämä muokattu virkamieshallintoperiaate ilmenee muun muassa vuoden 2000 perustuslain 124 §:stä, jossa keskeisenä vaatimuksena on, että julkisen hallintotehtävän siirto muulle kuin viranomaiselle ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Virkamieshallintoperiaatteen ”vanhaa” sisältöä taas ilmaisee vaatimus siitä, että merkittävää julkisen vallan käyttöä voidaan antaa vain viranomaisille.

2000-luvulla virkamieshallintoperiaatetta on jouduttu arvioimaan uudelleen myös julkisen sektorin digitalisaation ja automatisaation näkökulmasta. Osittain tässäkin on kyse viranomaistoiminnan ja yksityisen toiminnan välisestä rajanvedosta, sillä viranomaisten käyttämät ohjelmistot ja tietojärjestelmät ovat tyypillisesti yksityisten yritysten toimittamia. Näin joudutaan arvioimaan muun muassa PL 124 §:n kriteerien perusteella sitä, millaisia viranomaisten tietojärjestelmiin liittyviä tehtäviä yksityiselle voidaan antaa.¹²³ Tämän työn kannalta tärkeämpää on kuitenkin se, että päätöksenteon automatisoinnissa konkreettisen julkisen vallan käytön voidaan ajatella siirtyvän ihmis-virkamieheltä päätöksentekojärjestelmälle. Automatisoinnin yhteydessä virkamieshallintoperiaatteen kannalta radikaaleimmat muutokset eivät siis niinkään tapahdu viranomaisen kuin virkamiehen tasolla.

123 Esimerkiksi automaattista päätöksentekoa koskevassa oikeusministeriön arviomuistiossa on omaksuttu se lähtökohta, että yksityisillä yrityksillä voi olla automatisoitujen päätöksentekojärjestelmien toiminnassa vain tekninen rooli. Päätöksentekosääntöjen hyväksyminen, järjestelmän käyttäminen ja valvonta taas ovat sellaisia julkisia hallintotehtäviä, joita ei voida siirtää muulle kuin viranomaiselle. (OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 42.)

Virkamiesten osalta organisaationeutraalin virkamieshallintoperiaatteen olennaiseksi sisällöksi on nostettu vaatimus virkavastuulla toimimisesta. Perustuslakivaliokunta hyväksyi jo 1980-luvulla ajatuksen siitä, että julkista valtaa käyttävän henkilön ei tarvitse olla virkasuhteessa, kunhan tämä vain tulee rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin.¹²⁴ Näin tulee entistä selvemmin esiin kytkös virkavastuun ja julkisen vallan käytön välillä, joka toki on taustalla myös virkamiesasemaan perustuvassa virkavastuussa. Nykyisin yhteys virkavastuun ja julkisen vallan käytön välillä on ilmaistu mm. rikoslain virkarikossäännösten soveltamisalaa koskevassa RL 40:12.1:ssä, jonka mukaan virkamiehiä koskevia virkarikossäännöksiä sovelletaan myös julkista luottamustehtävää hoitavaan ja julkista valtaa käyttävään henkilöön. Näin virkavastuun soveltamisala määrittyy rikoslaissa osittain henkilön aseman ja osittain tämän tehtävien – eli julkisen vallan käytön – perusteella.¹²⁵

PL 118 §:ssä virkavastuun soveltamisalaa ei kuitenkaan määritellä julkisen vallan käytön vaan julkisen tehtävän käsitteen kautta: henkilökohtainen vastuu virkatoimista koskee PL 118.3 §:n mukaan virkamiesten lisäksi myös ”muuta julkista tehtävää hoitavaa henkilöä”. Tämä lisäys virkavastuusäännöksen soveltamisalaan tehtiin vuoden 2000 perustuslain säätämisen yhteydessä, ja sillä on läheinen yhteys PL 124 §:ään, jonka mukaan julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia.¹²⁶ Perustuslain esitoissa tosin kytkös virkavastuun ja jul-

124 PeVL 3/1987 vp, s. 1; PeVL 1/1994 vp, s. 3; PeVL 15/1994 vp, s. 2; PeVL 46/2002 vp, s. 10.

125 Viljanen P. 1990, s. 21–22.

126 HE 1/1998 vp, s. 172, 178–179.

kisen (hallinto)tehtävän käsitteiden välillä rakentuu vielä julkisen vallan käytön kautta, sillä perustuslakivaliokunnan mietinnön mukaan virkavastuun tulee ulottua ennen kaikkea tilanteisiin, joissa ulkoistetuissa hallintotehtävissä käytetään julkista valtaa.¹²⁷ Tästä huolimatta virkavastuun ulottuvuutta sääntelevien RL 40:12.1:n ja PL 118.3 §:n sanamuodon – eli julkisen vallan käytön ja julkisen tehtävän käsitteiden – välillä vallitsee tietynlainen jännite, jota Muukkonen luonnehtii ristiriidaksi perustuslainsäätäjän tahdon ja rikoslain välillä.¹²⁸

2000-luvun aikana tämä jännite on kuitenkin osittain ratkennut, sillä vaatimus virkavastuulla toimimisesta on käytännössä ulotettu koskemaan yleisesti julkisten hallintotehtävien hoitoa, ei ainoastaan julkisen vallan käyttöä. Perustuslakivaliokunta on PL 124 §:ää ja julkisten hallintotehtävien ulkoistamista koskevassa tulkintakäytännössään omaksunut johdonmukaisesti sen lähtökohdan, että julkisten hallintotehtävien siirtäminen muulle kuin viranomaiselle on hyväksyttävää vain, jos asioita käsittelevät tuodaan samalla rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin – myös silloin kun he eivät käytä julkista valtaa.¹²⁹ RL 40:12.6:ään perustuen tämä on toteutettu rikosoikeudellisen virkavastuun soveltamisalaa laajentavan erityissääntelyn kautta. Lainsäädännöstämme löytyykin nykyään runsaasti esimerkkejä

127 PeVM 10/1998 vp, s. 35: ”Siltä osin kuin tällainen hallintotehtävä saattaa pykälän rajoissa merkitä julkisen vallan käyttämistä on erityisesti varmistuttava siitä, että valtaa käyttävät ovat virkamiehiä rikoslain mielessä.”

128 Muukkonen 2012, s. 18–19.

129 ainakin PeVL 46/2002 vp, s. 10; PeVL 33/2004 vp, s. 7; PeVL 20/2006 vp, s. 2; PeVL 3/2009 vp, s. 4; PeVL 29/2013 vp, s. 2; PeVL 8/2014 vp, s. 5. Lausunnossa PeVL 20/2006 vp valiokunta toteaa erikseen, että tilaneuvojat, jotka sääntelyllä oli tarkoitus tuoda virkavastuun piiriin, eivät käyttäneet julkista valtaa. Lausunnossa PeVL 8/2014 vp taas nähdään ehdotetun sääntelyn ongelmaksi se, että verkko- ja infrastruktuuripalveluja tuottavan yhtiön työsopimussuhteiset henkilöt ja mahdollisen alihankkijan palveluksessa olevat henkilöt eivät sen perusteella olisi rikosoikeudellisessa virkavastuussa siltä osin, kuin tehtävissä ei käytetä julkista valtaa.

säännöksistä, joiden mukaan tiettyä tehtävää hoitavaan henkilöstöön ”sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä”¹³⁰, jolla tarkoitetaan siis sitä, että kaikkia virkarikossäännöksiä sovelletaan kyseisissä tehtävissä.¹³¹ Toisinaan tosin on myös käytetty muotoilua ”virkavastuun alainen”, jolla on tarkoitus tuoda tiettyä tehtävää hoitavat henkilöt paitsi rikosoikeudellisen myös vahingonkorvausoikeudellisen virkavastuun piiriin.¹³²

Myös laillisuusvalvonnassa vaatimus virkarikossäännösten ulottamisesta julkista hallintotehtävää hoitaviin on otettu vakavasti. Esimerkiksi eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen tuoreen ratkaisun mukaan verohallinnon puhelinpalvelussa voidaan käyttää vuokratyövoimaa vain sillä edellytyksellä, että lainsäädäntöön lisätään säännös rikosoikeudellisen virkavastuun soveltamisesta puhelinneuvontaa antaviin ja siten julkista hallintotehtävää hoitaviin vuokratyöntekijöihin, vaikka he eivät käytäkään julkista valtaa. Apulaisoikeusasiamies katsoi, että koska puhelinpalvelussa työskennelleitä vuokratyöntekijöitä ei ilman tällaista säännöstä ”voi saattaa rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, he eivät olleet asianmukaisen julkisen valvonnan alaisia. He olivat siten eri asemassa kuin Verohallintoon virka- ja työsuhteessa olevat samaa puhelinneuvontaa hoitavat henkilöt.”¹³³ Mielestäni ratkaisu nostaa kiinnostavalla tavalla esiin sen, miten virkavastuu voi hahmottua ”oikeusvaltiollisuuden puolustautumiseksi yksityistämisen potentiaalisia uhkia vastaan”, kuten Tuori on luonnehtinut PL 124 §:n merkitystä.¹³⁴ Perinteisestihän rikosoikeudellisen virkavastuun toteutumista virheel-

130 Finlex-tietokannasta löytyi huhtikuussa 2021 yhteensä 155 eri lakia, joissa käytettiin tätä fraasia vähintään kerran.

131 Viljanen P. 2018, s. 876.

132 Esim. pelastuslain (379/2011) 34.1 § ja meripelastuslain (1145/2001) 26.3 §; tulkinna PeVL 24/2001 vp, s. 4.

133 EOAK/7302/2019, s. 13–17, lainaus s. 15–16.

134 Tuori 1999, s. 539.

lisen neuvonnan yhteydessä on pidetty epätodennäköisenä¹³⁵, joten tässä kontekstissa vaatimus virkavastuulla toimimisesta saa myös symbolisen merkityksen. Virkavastuu edustaa julkiselle toiminnalle asetettavia lainmukaisuus- ja oikeusturvavaatimuksia myös ulkoistetussa hallinnossa, joten siitä on erityisen tärkeää pitää kiinni julkishallinnon murroksen keskellä.

Tätä taustaa vasten ei olekaan lainkaan yllättävää, että virkavastuun toteutuminen on asetettu edellytykseksi myös julkishallinnon päätöksenteon automatisoinnin edistämiseksi. Automaattisen päätöksenteon yhteydessä organisaationeutraaliuden periaate onkin muuttunut teknologianeutraaliuden muotoon: virkamiehen henkilökohtaisen vastuun on oltava toteutettavissa päätöksentekoteknologiasta riippumatta. Jo vuonna 2002 liikennevaliokunta edellytti verkkotunnuslaskia koskevassa lausunnossaan, että virkavastuun turvaamiseksi lakiin lisätään ”säännös, joka velvoittaa Viestintäviraston osoittamaan virkamiehen, joka vastaa palveluautomaatiojärjestelmän toiminnasta verkkotunnuksen hakemista koskevan asian päätöksentekijänä”.¹³⁶ Vastaavasti perustuslakivaliokunta on tuoreissa automaattista päätöksentekoa koskevissa lausunnoissaan todennut, että automaattiseen päätöksentekomenettelyyn ”on voitava liittää viime kädessä myös virkamiehiin kohdistuva vastuu virkatoimista”.¹³⁷

Virkavastuu on siis edelleen avainasemassa hallinnon muutoksiin reagoitaessa. Julkisen vallan käyttöä voidaan siirtää virkamieheltä ei-virkasuhteiselle henkilölle tai jopa ei-inhimilliselle toimijalle ainoastaan, jos samalla huolehditaan virkavastuun toteutumisesta. Näin vaatimuksella virkavastuun toteuttamisesta voidaan myös legitimoida

135 ks. Kuusikko 2000, s. 493–497.

136 LiVM 23/2002 vp, s. 5.

137 PeVL 7/2019 vp, s. 11.

julkisessa hallinnossa tapahtuvia muutoksia. Virkavastuun säilyttäminen on ikään kuin tae siitä, että kansalaisten oikeudet ja hallinnon lainalaisuusvaatimus toteutuvat myös hallinnon murroksissa, jolloin julkisen vallan käyttöä voidaan helpommin siirtää virkamieskunnan ulkopuolelle. Samalla virkavastuun korostunut merkitys on johtanut siihen, että keskustelua automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä vastuusta käydään pitkälti virkavastuun toteuttamisen lähtökohdista. Automatisaatiokontekstissa tämä julkisten hallintotehtävien ulkoistamista varten luotu ratkaisu aiheuttaa kuitenkin uusia ongelmia, sillä kyse ei ole julkisen vallan käytön siirtämisestä toiselle ihmistoimijalle vaan päätöksenteon koneellistamisesta ja hallinnollisen päätöksenteon siirtymisestä ainakin osittain pois ihmistoimijuuden piiristä. Vaatimus virkamiehen henkilökohtaisen vastuun toteuttamisesta myös automaattisen päätöksenteon yhteydessä johtaa näin suoraan vastuukuilun problematiikan äärelle. Millä tavalla virkamiehen henkilökohtainen vastuu voidaan toteuttaa automaattisen päätöksenteon yhteydessä, vai liittyykö julkishallinnon päätösautomaatioon väistämättä vastuukuilu? Näihin kysymyksiin syvennyn seuraavassa luvussa.

4 Virkamiehen henkilökohtainen vastuu

4.1 RIKOSOIKEUDELLINEN VASTUU VIRKAVASTUUN YTIMESSÄ

Tässä luvussa tarkastelen virkamiehen henkilökohtaista vastuuta julkisen vallan käytöstä ja siihen liittyviä ongelmakohtia automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Virkavastuulla tarkoitetaan virkamiehen henkilökohtaista vastuuta virkatoimiensa lainmukaisuudesta (PL 118.1 §). PL 118.3 §:ssä mainitaan kaksi virkavastuun lajia: virkamiehen rikosoikeudellinen ja vahingonkorvausoikeudellinen vastuu. Rikosoikeudellisesta virkavastuusta säädetään tarkemmin virkarikoksia koskevassa RL 40 luvussa, ja virkamiehen vahingonkorvausvastuusta puolestaan vahingonkorvauslaissa. Näiden lisäksi on tapana erottaa omana vastuumuotonaan hallinnollinen virkavastuu. Sillä tarkoitetaan virkamiehen moitittavaan toimintaan tai virkavelvollisuuksien rikkomiseen liittyviä, virkamieslainsäädäntöön¹³⁸ perustuvia hallinnollisia seuraamuksia, joita ovat varoitus, virkasuhteen irtisanominen tai virkasuhteen purkaminen. Muita hallinnollisen virkavastuun muotoja voivat

138 Hallinnollisesta virkavastuusta säädetään mm. valtion virkamieslaissa (750/1994), kunnallisesta viranhaltijasta annetussa laissa (304/2003) ja kirkkolain (1054/2003) 6 luvussa.

olla esimerkiksi esimiehen tai laillisuusvalvojan antama huomautus.¹³⁹ Toisinaan puhutaan myös laissa sääntelemättömästä tosiasiallisesta virkavastuusta, jonka piiriin kuuluu muun muassa hyvän hallintotavan ja virkamiesmoraalin noudattaminen ja joka voi konkretisoitua esimerkiksi hitaana virkauralla etenemisenä.¹⁴⁰

Näistä virkavastuun muodoista automaattiseen päätöksentekoon liittyvässä virkavastuukeskustelussa on kuitenkin pääsääntöisesti keskitytty rikosoikeudelliseen virkavastuuseen. Tähän on syynä ensinnäkin se, että rikosoikeudellinen virkavastuu on virkavastuun muodoista seuraamuksiltaan kaikista ankarin, kuten rikosoikeus on yleensäkin eniten yksilönvapauksia rajoittava keino puuttua ihmisten toimintaan. Virkamiehen rikosvastuu on se virkavastuun osa-alue, jonka on tarkoitus tarjota suojaa vakavimmilta virkatoimintaan liittyviltä väärinkäytöksiltä, laiminlyönneiltä ja laittomuuksilta. Nimenomaan rikosoikeudellisen virkavastuun nähdään siis vahvimmin turvaavan virkatoiminnan laillisuutta ja virkatehtävien asianmukaista hoitoa.¹⁴¹ Rikosoikeudellinen virkavastuu on ankaraa myös siinä mielessä, että sen kautta ilmaistaan virkatoiminnalle asetettavia erityisiä laatu- tai huolellisuusvaatimuksia. Virkamies voi siis joutua syytteeseen teosta, josta yksityistä kansalaista tai työsuhteista työntekijää ei rangaistaisi.¹⁴²

Toiseksi rikosoikeudellisen virkavastuun merkitystä korostaa se, että se on turvattu perustuslaissa hallinnossa asioivan oikeussuojakeinoksi virkamiehen lainvastaista menettelyä vastaan. PL 118.3 §:n mukaan siis jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen

139 Husa – Pohjalainen 2014, s. 308–309; Koskinen – Kulla s. 337–342; Mäenpää 2017, s. 437–442.

140 Koskinen – Kulla 2019, s. 330; Mäenpää 2017, s. 433.

141 HE 58/1988 vp, s. 18.

142 Mäenpää 2018, s. 1295.

toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen. Hakalehto-Wainio on jopa todennut, että PL 118 §:n turvaama oikeus ”voidaan lukea perusoikeuksien joukkoon” tai vähintäänkin kyse on ”perusoikeutta lähellä olevasta oikeudesta”, vaikka PL 118 § perustuslain systematiikassa onkin sijoitettu varsinaisen perusoikeusluvun ulkopuolelle.¹⁴³ Hakalehto-Wainion argumentti tosin liittyy oikeuteen saada vahingonkorvausta julkisen vallan käytöstä aiheutetusta vahingosta, eikä mielestäni sellaisenaan sovellu kansalaisen oikeuteen vaatia laittomuuksiin syylistynyttä virkamiestä rikosvastuuseen, vaikka PL 118.3 § onkin muotoiltu ”jokaisen oikeudeksi”.¹⁴⁴ Tästä huolimatta kyse on perustuslain tasolla turvatusta oikeudesta, ja jo tämä riittää tuomaan kysymyksen rikosoikeudellisesta virkavastuusta automaattisen päätöksenteon vastuukeskustelun keskiöön. Jos siis rikosoikeudellinen virkavastuu ei ole toteutettavissa automaattisen päätöksenteon yhteydessä, siihen liittyvä vastuukuilu muodostuu ongelmaksi suoraan PL 118 §:n perusteella.

Vaikka myös virkamiehen vahingonkorvausvastuusta säädetään perustuslain tasolla, sen toteuttaminen ei vaikuta automaattisen

¹⁴³ Hakalehto-Wainio 2008, s. 105–106.

¹⁴⁴ Ennen vuonna 2012 voimaan tullutta perustuslain uudistusta asianomistajalla oli virkarikosasioissa itsenäinen ja ensisijainen, syyttäjän kanssa rinnakkainen syyteoikeus. Vuoden 2012 uudistuksessa tästä kuitenkin luovuttiin ja PL 118 §:n lopussa aikaisemmin ollut ilmaisu ”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään” muutettiin muotoon ”sen mukaan kuin lailla säädetään”. Hallituksen esityksessä arvioitiin, että asianomistajan syyteoikeuden muuttamisella ensisijaisesta toissijaiseksi ei ole merkitystä oikeusvaltioperiaatteen toteutumisen kannalta, vaan molemmat järjestelyt turvaavat riittävät oikeussuojakeinot virkavastuun toteuttamisessa ja julkisen vallan käytön valvonnassa (HE 60/2012 vp, s. 47). Perustuslakiuudistusta koskevassa perustuslakivaliokunnan mietinnössä (PeVM 9/2010 vp) ei muutokseen otettu lainkaan kantaa eikä asianomistajan syyteoikeuden ensisijaisuudesta luopumista arvioitu perusoikeuksien rajoittamisen tai heikentämisen näkökulmasta. Tämä viittaisi siihen, että ei ehkä ole luontevaa tulkita PL 118 §:n säännöstä virkamiehen rikosoikeudellisesta vastuusta ainakaan itsenäiseksi perusoikeudeksi, vaikka se onkin muotoiltu ”jokaisen oikeudeksi”.

päätöksenteon yhteydessä yhtä ongelmalliselta kuin rikosvastuun toteuttaminen. Tähän on syynä se, että PL 118.3 §:ssä säädetty vahingonkorvausvelvollisuus kohdistuu sekä virkamieheen että julkisyhteisöön. Vaikka vahingonkärsijä voi PL 118.3 §:n perusteella aina vaatia korvausta suoraan virkamieheltä, käytännössä korvausvelvollisuus jakautuu virkamiehen ja viranomaisen eli julkisyhteisön välillä vahingonkorvauslain säännösten mukaisesti.¹⁴⁵ Vahingonkorvausvastuun kohdistamisessa lähtökohtana on se, että julkisyhteisö on ensisijaisesti korvausvastuussa suhteessa vahingonkärsijään vahingonkorvauslain 6:2:n kanavointisäännöksen perusteella. Virkamiehen henkilökohtaisen korvausvastuun laajuus puolestaan määrittyy Vahl 4:1.1:n mukaisesti hänen tuottamuksensa asteen perusteella, eikä virkamies ole yleensä korvausvastuussa vahingon koko määrästä, paitsi jos kyse on tahallisesti aiheutetusta vahingosta.¹⁴⁶ Vahingonkärsijän näkökulmasta julkisyhteisön korvausvastuu muodostaakin ensisijaisen oikeusturvakeinon, jolloin hänen kannaltaan ei ole välttämättä kovin suurta merkitystä sillä, joutuuko joku virkamies korvaamaan henkilökohtaisesti automaattisen päätöksenteon virheestä aiheutuneen vahingon. Virkamiehen henkilökohtaisen korvausvastuun toteutumatta jäämiseen ei siis näyttäisi liittyvän vastuukuilua, jos vain julkisyhteisön korvausvastuu on toteutettavissa.

Hallinnollista virkavastuuta taas yhdistää rikosoikeudelliseen virkavastuuseen se, että molemmat ovat virkamiehen henkilökohtaisen vastuun muotoja, joiden perustana on virkavelvollisuuksien rikkominen tai

¹⁴⁵ Koskinen – Kulla 2019, s. 343; Mäenpää 2017, s. 447.

¹⁴⁶ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 321–325.

laiminlyöminen.¹⁴⁷ Siksi myös hallinnolliseen virkavastuuseen saattaa automaattisen päätöksenteon yhteydessä liittyä vastuukuilun uhka. Hallinnollista virkavastuuta ei kuitenkaan ehkä mielletä yhtä vahvasti hallintotoiminnan lainmukaisuutta turvaavaksi järjestelyksi kuin rikos-oikeudellinen virkavastuu, ja se onkin saanut automaattiseen päätöksentekoon liittyvässä (virka)vastuukeskustelussa selvästi vähemmän huomiota. Yksi syy tähän on se, että hallinnollista virkavastuuta ei ole säädetty perustuslaissa hallinnon asiakkaan oikeussuojakeinoksi. Sen sisältönä ei ole yksityiseen kohdistuneen oikeudenloukkauksen tutkiminen tuomioistuimessa, vaan kyse on hallinnollisesta menettelystä, jossa työnantajaviranomainen voi kohdistaa sanktioita velvollisuuksiaan laiminlyöneeseen virkamieheen.¹⁴⁸ Tästä huolimatta hallinnollisella virkavastuulla voi automaattisen päätöksenteon yhteydessä olla merkitystä muun muassa prospektiivisen vastuun toteuttamisen näkökulmasta. Tähän kysymykseen palaan luvussa 6.3.

Hallinnollisen virkavastuun jäämistä päätösaunomaatioon liittyvän vastuukeskustelun ulkokehälle selittää myös se, että sen painoarvo on muutenkin vähentynyt viime vuosikymmeninä. Aikaisemmin hallinnollinen virkavastuu muodosti erillisen, ainoastaan virkamiehiin sovellettavan sanktiojärjestelmän, joka Rytkölän mukaan oli ”sen erityisen vallanalaisuussuhteen ilmenemismuoto, jossa virkamies on valtioon tai muuhun julkiseen yhdyskuntaan”.¹⁴⁹ Tässä järjestelmässä

147 Esim. VirkamL 24 §:n mukaan varoitus voidaan antaa virkamiehelle, joka toimii vastoin virkavelvollisuuksiaan tai laiminlyö niitä, ja vastaavasti 33 §:n mukaan virkamiehen virkasuhde voidaan heti purkaa, jos virkamies törkeästi rikkoo tai laiminlyö virkavelvollisuuksiaan.

148 ks. Koskinen – Kulla 2019, s. 340; Mäenpää 2017, s. 438. Tosin Mäenpää (2017, s. 438) huomauttaa, että virkavirheen kohde voi vaatia hallinnollista seuraamusta koskevan hallinnollisen menettelyn käynnistämistä esimerkiksi hallintokantelussa tai esityksessä.

149 Rytkölä 1978, s. 70. Samoin Ståhlberg K. J. 1928, s. 193.

virkamiehelle voitiin hallinnollisessa menettelyssä määrätä kurinpitorangeistus, joita olivat varoitus, sakko, virantoimituksesta erottaminen ja viraltapano.¹⁵⁰ Vuoden 1994 virkamieslakien säätämisen yhteydessä virkamiesten erillisestä kurinpitojärjestelmästä kuitenkin luovuttiin. Nykyään hallinnollinen virkavastuu toteutuu varoitusta, irtisanomista ja virkasuhteen purkamista koskevien säännösten kautta, joiden sisältö vastaa suurelta osin työsuhteen päättämistä koskevaa sääntelyä.¹⁵¹ Vaikka siis hallinnollisessa virkavastuussa on muodollisesti kyse erillisestä vastuujärjestelystä, sen sisältö ei kovin paljon eroa työsuhteeseen kohdistuvasta sääntelystä eikä se tässä suhteessa edusta erityistä julkisen vallan käyttöön liittyvää vastuumuotoa. Näistä syistä keskityn tässä luvussa analysoimaan automaattiseen päätöksentekoon liittyvää vastuuta nimenomaan rikosoikeudellisen vastuun näkökulmasta.

4.2 RIKOSOIKEUDELLINEN VASTUU AUTOMAATTISISTA PÄÄTÖKSISTÄ

4.2.1 VIRKAVELVOLLISUUDEN RIKKOMINEN RIKOSVASTUUN PERUSTANA

Rikosoikeudellisen virkavastuun sisältö konkretisoituu RL 40 luvun virkarikoksia koskevassa sääntelyssä. Virkarikokset voidaan jakaa virkamiehen lahjusrikoksiin (RL 40:1–3), virkasalaisuuden rikkomisrikoksiin (RL 40:5), virka-aseman väärinkäyttämisrikoksiin (RL 40:7–8) ja virka-velvollisuuden rikkomisrikoksiin (RL 40:9–10). Näiden vakavuudel-

150 Koskinen – Kulla 2019, s 337; Rytkölä 1978, s. 69–71. Näiden lisäksi kurinpitokeinoina on tietyissä tilanteissa voitu käyttää myös alentamista tai siirtoa toiseen virkaan (Ståhlberg K. J. 1928, s. 189–191).

151 HE 291/1993 vp, s. 35–36; Mäenpää 2017, s. 439–442.

taan eritasoisten rikosten rangaistusasteikot vaihtelevat varoituksesta ja sakkorangaistuksesta viraltapanoon ja enintään neljään vuoteen vankeutta. Lahjusrikokset, virkasalaisuuden rikkominen ja virka-ase-
man väärinkäyttäminen ovat tunnusmerkistöltään rajatumpia, ja niitä onkin kutsuttu erityisiksi virkarikoksiksi.¹⁵² Yleisiä virkarikoksia puolestaan ovat virkavelvollisuuden rikkominen (RL 40:9) ja tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen (RL 40:10). Näiden tunnusmerkistöt on muotoiltu hyvin yleisluonteisesti, ja ne kattavat lähtökohtaisesti kaikki tilanteet, joissa virkamies virkaansa toimittaessaan tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa. Rangaistavuuden alaa on kuitenkin rajoitettu sillä, että virkavelvollisuuden rikkomisen on tapahduttava ”virkaa toimitettaessa”.¹⁵³ Lisäksi sekä RL 40:9:ssä että RL 40:10:ssä tunnusmerkistön ulkopuolelle on rajattu tilanteet, joissa tekoa ”huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat” pidetään kokonaisuutena arvostellen vähäisenä. Tämä kuvastaa sitä, että rikosoikeudellisella virkavastuulla on tarkoitus puuttua ennen kaikkea vakavampiin väärinkäytöksiin, virheisiin ja laiminlyönteihin, ”jotka ovat erityisen moitittavia yhteiskunnan ja yksityisen kansalaisen kannalta”.¹⁵⁴

Tässä työssä tarkastelen päätösautomaatioon liittyvää vastuuproblematiikkaa ensisijaisesti virkavelvollisuuden rikkomista koskevien säännösten kautta. Toki myös muut virkarikokset ovat mahdollisia automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Lahjusrikokset ja virka-ase-

152 HE 58/1988 vp, s. 18.

153 Viljasen mukaan tosin ilmaisu ”virkaa toimitettaessa” ei tuo säännöksen soveltamisalaan enää mitään lisärajoitusta suhteessa siihen, että tunnusmerkistössä on kyse ”virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin” perustuvien virkavelvollisuuksien rikkomisesta (Viljanen P. 1990, s. 469–480).

154 HE 58/1988 vp, s. 18.

man väärinkäyttäminen kytkeytyvät kuitenkin selvemmin ihmisen toimintaan esimerkiksi päätöksentekosääntöjen suunnittelijana ja hyväksyjänä. Virkasalaisuuden rikkominen taas liittyy läheisesti päätös-automaation julkisuus- ja tietosuojakysymyksiin ja muodostaa siten oman laajan ongelmakenttensä. Mutta jos ajatellaan automaattisen päätöksentekojärjestelmän tuottamia virheellisiä päätöksiä, mielestäni luontevin tapa lähestyä kysymystä näihin päätöksiin kohdistuvan rikosoikeudellisen virkavastuun toteuttamisesta on virkavelvollisuuden rikkomista koskevien kriminalisointien eli RL 40:9–10:n kautta.

Yksi ongelma virkavastuun toteuttamisen tiellä on RL 40:9–10:n tunnusmerkitöjen avoin muotoilu ja se, että säännöksissä virkavelvollisuuden rikkomisen käsitteelle ei ole annettu täsmällistä sisältöä. Tietyn teon rangaistavuus ei siksi voi koskaan perustua yksinomaan RL 40:9–10:een, vaan sen täydennykseksi vaaditaan aina säännöksiä tai määräyksiä, joihin virkavelvollisuus voidaan perustaa.¹⁵⁵ Virkavelvollisuuden sisällön tulee siis olla määritelty riittävän täsmällisesti muissa normeissa – säännöissä tai määräyksissä – jotta virkamiehen voidaan katsoa syyllistyneen virkavelvollisuuden rikkomiseen. Virkarikoslainsäädännön uudistuksen esitöiden perusteella virkavelvollisuuden sisällön johtaminen esimerkiksi ”hyvästä hallintotavasta” tai tehtävän ”asianmukaisesta hoitamisesta” ei ainakaan suoraan riitä rangaistusvastuun perustaksi.¹⁵⁶

Epätäsmällisyyskielto eli vaatimus siitä, että rikoslain säännösten tulee olla sisällöltään täsmällisiä ja tarkkarajaisia, muodostuu näin keskeiseksi rajoitteeksi määriteltäessä RL 40:9–10:n soveltamisalaa. Epätäsmällisyyskiellon taustalla on ajatus siitä, että rikosoikeudellisen säännöksen sanamuodon perusteella on kyettävä ennakoimaan, onko

¹⁵⁵ Viljanen P. 1990, s. 451; Viljanen P. 2018, s. 937.

¹⁵⁶ HE 58/1988 vp, s. 64–65.

jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa.¹⁵⁷ Epätäsmällisyyskielto on osa rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta¹⁵⁸, josta säädetään PL 8 §:ssä ja RL 3:1:ssä. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan hallituksen esityksen mukaan epätäsmällisyyskiellon merkitys on lähinnä lainsäädäntöpoliittinen, mutta, kuten Melander toteaa, sille on annettu merkitystä myös rangaistussäännöksiä sovellettaessa.¹⁵⁹ Melanderin mukaan siihen, kuinka suurta täsmällisyyttä sääntelyltä edellytetään, vaikuttaa muun muassa rikossäännöksen kohde. Virkarikosten kaltaisissa erityisrikoksissa epätäsmällisyyskiellon asettamat vaatimukset eivät välttämättä ole niin ankarat kuin ”ketä tahansa” koskevissa rikossäännöksissä.¹⁶⁰ Esimerkiksi virkamiesten voidaan siis lähtökohtaisesti olettaa olevan selvillä virkavelvollisuuksiensa sisällöstä.

Oikeuskäytännöstä löytyykin runsaasti esimerkkejä siitä, millaisissa tilanteissa virkavelvollisuudet on katsottu määritellyiksi riittävän täsmällisesti niin, että ne voivat toimia virkavastuun perustana. Ratkaisussa KKO 1998:41 ja KKO 1999:46 korkein oikeus katsoi, että kunnanjohtaja ja yliopiston professori eivät olleet syyllistyneet virkavelvollisuuden rikkomiseen, koska heidän virkatoimintaansa sovellettavat säännökset ja määräykset olivat liian avoimia ja yleisluontoisia eikä virkavelvollisuuksien sisältö käynyt niistä riittävällä täsmällisyydellä ilmi. Toisinaan virkavelvollisuuden rikkominen on kuitenkin voitu perustaa myös hyvin yleisluontoisiin säännöksiin. Ratkaisussa KKO 2011:1, jossa lääkärin katsottiin syyllistyneen seksuaaliseen hyväksikäyttöön potilasta tutkiessaan, virkavelvollisuuden rikkominen perustettiin kun-

157 Melander 2008, s. 246.

158 Laillisuusperiaatteen katsotaan vakiintuneesti käsittävän kirjoitetun lain vaatimuksen eli *praeter legem* -kiellon, analogiakiellon, taannehtivan rikoslain kiellon ja epätäsmällisyyskiellon, ks. HE 44/2002 vp, s. 28–30.

159 HE 44/2002 vp, s. 29; Melander 2008, s. 198.

160 Melander 2008, s. 249–252.

nallisesta viranhaltijasta annetun lain 17 §:n 1 ja 2 momenteissa säädettyihin viranhaltijan yleisiin velvollisuuksiin suorittaa virkatehtävät asianmukaisesti ja käyttäytyä asemansa ja tehtävänsä edellyttämällä tavalla. Korkeimman oikeuden käytännöstä löytyy jopa esimerkkejä ratkaisuista, joissa virkamies on tuomittu virkavelvollisuuden rikkomisesta, vaikka ratkaisuissa ei ole voitu yksilöidä niitä säännöksiä tai määräyksiä, joihin virkavelvollisuus olisi voitu perustaa.¹⁶¹

Oma kysymyksensä on se, merkitseekö virheellisen tai lainvastaisen päätöksen tekeminen sitä, että päätöksen tekijä olisi rikkonut virkavelvollisuuttaan. Hallinnollisessa päätöksenteossa – jota myös automatisoitu päätöksenteko edustaa – virkavastuun perustana on yleensä päätöksen virheellisyys tai lainvastaisuus, esimerkiksi päätöksen sisällöllinen lainvastaisuus, menettelyvaatimusten noudattamatta jättäminen, harkintavallan käyttöön liittyvät virheet tai toimivallan rajojen ylittäminen.¹⁶² Lähtökohtaisesti voisi siis ajatella, että sisällöllisesti tai menettelyllisesti lainvastaisen päätöksen tekeminen loisi ainakin oletettaman virkavelvollisuuden rikkomisesta. Oikeuskäytännössä kysymys on kuitenkin osoittautunut monitahoisemmaksi. Esi-

161 Ratkaisussa KKO 2002:43 (ään.) kaupungin virkasuhteinen talonrakennuspäällikkö ja kiinteistörakennusmestari tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja kuolemantuottamuksesta, koska he olivat virassaan laiminlyöneet huolehtia koulun liikuntahallin katsomorakennelman ohjauslaitteiden turvallisesta käytöstä. Tämän laiminlyönnin seurauksena henkilö oli jäänyt katsomon ja kannatinpilarin väliin puristuksiin ja kuollut. Vähemmistön kanta oli se, että koska työturvallisuusrikosta koskeva syyte oli asiassa hylätty eikä syytteessä ollut vedottu muihin virkaan liittyviin velvollisuuksiin, tuottamuksellista virkavelvollisuuden rikkomista koskeva syyte tuli hylätä. Ratkaisussa KKO 2000:112 oli puolestaan kyse poliisimiesten tekemästä huumausaineiden valeostosta. Vaikka poliisimiesten ei katsottu syyllistyneen törkeään huumausainerikokseen yllyttämiseen, heidät tuomittiin virkavelvollisuuden rikkomisesta, koska he olivat käyttäneet rikokseen yllyttämistä koskevan RL 5:2:n perusteella kiellettyä menettelytapaa ja siten toimineet virkavelvollisuutensa vastaisesti.

162 Mäenpää 2017, s. 435.

merkiksi ratkaisussa KKO 2000:14 korkein oikeus katsoi, että näytön arvioinnin ja sen perusteella tehtävän oikeudellisen arvion tulisi olla ilmeisen virheellistä, jotta tuomareiden voitaisiin katsoa syylistyneen huolimattomuuteen tai varomattomuuteen tuomitsemistoiminnassa. Ratkaisussa KKO 2009:38 sovellettavaa toimivaltasääntelyä taas pidettiin tulkinnanvaraisena, ja sen vuoksi väärään tulkintaan päätyneen tuomarin ei katsottu toimineen huolimattomasti. Manuaalisessakaan hallinnossa ei siis ole kaikissa tilanteissa selvää, että virkamies voitaisiin saattaa rikosvastuuseen yksinomaan sillä perustella, että hän on tehnyt lainvastaisen päätöksen tai että hänen tekemänsä päätös on muutoksenhaussa osoittautunut virheelliseksi.

4.2.2 VÄLILLISEEN TOIMIJUUTEEN PERUSTUVAT VASTUUJÄRJESTELYT

Automaattiseen päätöksentekoon liittyy epätasällisyyskiellon näkökulmasta myös erityisiä vaatimuksia, koska siinä toimijuuden rakenne poikkeaa normaalista virkatoiminnasta. Oikeudessamme lähtökohtana on, että virkavastuu lainvastaisesta tai virheellisestä päätöksestä perustuu aina virkamiehen omaan toimintaan eli siihen, että tämä on joko itse tehnyt lainvastaisen päätöksen tai muuten teoillaan tai laiminlyönneillään myötävaikuttanut sellaisen tekemiseen. PL 118 §:ssä mainitaan kolme tapaa, joilla virkavastuu voi kohdistua virkamiehen toimintaan. PL 118 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan virkamies vastaa virkatoimiensa lainmukaisuudesta. Virkamiehen oma toiminta määrittää siis vastuun ulottuvuuden ja rajat: virkamies vastaa lähtökohtaisesti omista teoistaan ja laiminlyönneistään, mutta ei toisten tekemisistä. Virkamies voi tosin joutua vastaamaan myös toisten tekemistä virheistä esimerkiksi tilanteessa, jossa hän on tehnyt

ratkaisunsa toisen henkilön tekemän valmistelun pohjalta eikä ole riittävästi varmistunut valmistelun asianmukaisuudesta.¹⁶³ Virkavastuun laajuutta rajoittaa osaltaan myös viittaus lainmukaisuuteen. Virkavastuu ei siis ulotu lainmukaisesta päätöksestä hallinnon asiakkaalle mahdollisesti aiheutuviin kielteisiin seurauksiin, kuten taloudellisiin menetyksiin tai toimintavapauden rajoituksiin.¹⁶⁴

Toisinaan virkamiehen vastuu ulottuu kuitenkin myös hänen oman toimijuutensa välittömien rajojen ulkopuolelle. PL 118.1 §:n toisen virkkeen mukaan virkamies on vastuussa myös sellaisen monijäsenen toimielimen päätöksestä, jota hän on toimielimen jäsenenä kannattanut. Toimielimen jäsenenä virkamiehen vastuu ulottuu siis toimielimen tekemiin päätöksiin, jos hän on niitä kannattanut, esimerkiksi äänestänyt päätöksen puolesta tai osallistunut yksimielisen päätöksen tekemiseen. PL 118 §:n 2 momentissa puolestaan säädetään kolmannelta virkavastuun perusteesta eli esittelijän vastuusta: esittelijä on vastuussa siitä, mitä hänen esittelystään on päätetty – eli myös silloin, kun päätös poikkeaa hänen ehdotuksestaan – paitsi jos hän jättää päätökseen eriävän mielipiteensä.¹⁶⁵ Toimielimen jäsenen ja esittelijän vastuulla on kuitenkin vahva kytkös virkamiehen toimintaan, sillä virkamies voi aina välttyä joutumasta virkavastuuseen vastustamalla laittomana pitämäänsä päätöstä.

163 Mäenpää 2017, s. 436–437. Toki virkamiehen vastuun piiriin saattaa kuulua myös asioita, joita virkamies ei tosiasiallisesti kykene kontrolloimaan. Esimerkiksi päätöksen tekemiseen käytetään usein muista lähteistä peräisin olevaa aineistoa, kuten rekisteritietoa, jonka virheettömyyttä ja luotettavuutta yksittäinen virkamies ei pysty erikseen valvomaan (Kuopus 1988, s. 118, 481). Tällaisessa tilanteessa tuntuisi kuitenkin aika vaikealta arvioida esimerkiksi toiselta viranomaiselta saamaansa rekisteritietoon luottaneen virkamiehen toimineen siinä määrin huolimattomasti, että hän voisi joutua tekemästään virheellisestä päätöksestä virkavastuuseen.

164 Mäenpää 2017, s. 447.

165 Mäenpää 2017, s. 435–436.

Automaattiseen päätöksentekoon PL 118 §:ssä mainitut virkavastuun perusteet eivät kuitenkaan suoraan sovellu. Automaattisessa päätöksenteossa virkamies ei ole sen paremmin valmistelijan, päätöksentekijän kuin esittelijänkään roolissa, sillä hän ei vastaa päätöksenteon kannalta olennaisen tiedon keräämisestä, tiedon prosessoinnista tai itse ratkaisun tekemisestä.¹⁶⁶ Näin suora yhteys virkamiehen ja asian käsittelyn tai päätöksenteon välillä katkeaa. Virkamiehen toimijuus automaattisessa päätöksenteossa onkin lähes väistämättä luonteeltaan välillistä. Tällöin kausaalinen yhteys tehdyn päätöksen ja virkamiehen toiminnan tai virkavelvollisuuksien rikkomisen välillä voi syntyä esimerkiksi sitä kautta, että virkamies on omissa virkatoimissaan tehnyt virheen, jonka vuoksi automaattinen päätöksentekojärjestelmä tuottaa lainvastaisen päätöksen, esimerkiksi muotoillut väärin päätöksenteon pohjana olevat säännöt. Toinen tapa, jolla automaattisessa päätöksenteossa tehty virhe voisi linkittyä virkamiehen toimintaan on se, että virkamies on laiminlyönyt virkatehtäviinsä kuuluvaa velvollisuutta valvoa päätöksentekojärjestelmän toimintaa ja automaattisesti tehtyjen päätösten oikeellisuutta, ja virheen katsottaisiin syntyneen tämän laiminlyönnin johdosta.

Usein automaattisiin järjestelmiin liittyvä virkavastuu pyritäänkin toteuttamaan erilaisten välillisten vastuukonstruktioiden kautta. Esimerkiksi maahanmuuttohallinnon automaattista päätöksentekoa koskevassa lakiesityksessä vuodelta 2018 katsottiin, että virkavastuu automatisoiduista yksittäispäätöksistä kohdistuisi niihin henkilöihin, jotka ”päättävät automaattisen päätöksen käsittelyn säännöistä ja joilla on tosiasiallinen valta ja kompetenssi muuttaa tiettyyn päätökseen johtanutta sääntöä”.¹⁶⁷ Verohallinnon käyttämissä automatisoiduissa

¹⁶⁶ Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 100–101.

¹⁶⁷ HE 224/2018 vp, s. 74.

menettelyissä taas virkavastuu automaattisen päätöksentekomenettelyn oikeellisuudesta ja laadusta on kohdistettu eri prosessille nimettyihin prosessinomistajiin, koska nämä päättävät niistä ehdoista ja työmenettelyistä, jotka johtavat automaatiassa tehtyihin päätöksiin.¹⁶⁸ Kelan päätösaustomaatiassa taas automatisoiduista päätöksistä vastuullista tahoa ei ole tarkasti määritelty etukäteen, vaan virkavastuun katsotaan kohdistuvan ns. systeemityömenetelmän mukaisesti virheen luonteen ja laadun perusteella siihen tahoon, joka virheen on tehnyt.¹⁶⁹

Välillisen virkavastuun mallien tausta-ajatuksena on kohdistaa vastuu siihen tahoon, jonka tekemiin ratkaisuihin järjestelmän toiminta ja siinä mahdollisesti ilmenevät virheet voidaan palauttaa. Näin virkamiehen välillinen virkavastuu vertautuu valmistajan tai ohjelmoijan vastuuseen, joka kansainvälisessä keskustelussa onkin ollut melko yleinen tapa kohdentaa vastuu teknologisen järjestelmän toiminnasta.¹⁷⁰ Perustuslakivaliokunta kuitenkin hylkäsi maahanmuuttohallintoon esitetyn virkavastuumallin toteamalla lakonisesti, että ”tällainen välillinen virkavastuu tehdystä päätöksestä ei ole riittävää perustuslain 118 §:n kannalta”.¹⁷¹ Perustuslakivaliokunnan omaksumaa linjaa seuraten myös ylimmät laillisuusvalvojat ovat päätyneet pitämään käytössä olevia välillisiä virkavastuumalleja perustuslain 118 §:n vastaisia. Verohallinnon virkavastuujärjestelyistä eduskunnan apulaisoikeusasiamies totesi, että prosessiomistajan virkatehtäviä koskeva työjärjestyksen määräys oli ”yleisluonteinen eikä sen perusteella ole johdettavissa täsmällistä virkavastuuta eikä sen sisältöä ja laajuutta

168 EOAK/3379/2018, s. 13, 17.

169 OKV/131/70/2020, s. 7.

170 ks. Mittelstadt – Allo – Taddeo – Wachter – Floridi 2016, s. 10–11; myös Martin 2019, s. 844; Nagenborg – Capurro – Weber – Pingel 2008, s. 352–355.

171 PeVL 62/2018 vp, s. 8.

automaattisesta päätöksenteosta”.¹⁷² Vastaavasti oikeuskansleri arvioi, että Kelan ns. systeemityömenetelmän perusteella määräytyvä virkavastuu voi ”hämmärtää ja etäännyttää etenkin rikosoikeudellisen vastuun edellyttämän syy-seuraussuhteen siinä määrin hienovireiseksi ja/ tai monipolviseksi ketjuksi, ettei vastuun kohdentaminen käytännössä ole enää mahdollista tai ainakin sen todennäköisyys on hyvin pieni”.¹⁷³

Välillisen virkavastuun ongelmana on siis se, että vaikka päätösten voitaisiin jollakin tavalla katsoa olevan tulosta virkamiehen tekemistä ratkaisuista, tämä ei vielä riitä virkavastuun perustaksi. Rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvä epätasällisyyskielto edellyttää sitä, että rikosoikeudellinen virkavastuu voi kohdistua vain täsmällisesti määriteltujen virkavelvollisuuksien rikkomiseen, mutta ei mihin tahansa virkamiehen toimintaan mahdollisesti palautuvaan virheeseen. Näin vastuukuilun mahdollisuus on valmiiksi rakennettu sisään välillisen toimijuuden tilanteisiin. Perustuslakivaliokunnan ja ylimpien laillisuusvalvojien tulkinnan mukaan PL 118 § edellyttää, että virkavastuu jokaisesta yksittäisestä automatisoidusti tehdystä päätöksestä on aina kohdistettavissa johonkin tahoon. Tällaisilla päätöksillä ei kuitenkaan ole tekijää, johon vastuu voitaisiin oletusarvoisesti kohdistaa ja jonka virkavelvollisuuksista voitaisiin suoraan johtaa vastuu yksittäisen päätöksen oikeellisuudesta. Välillisesti vastuullisten toimijoiden virkavelvollisuuksien sisältöä puolestaan ei aina voida muotoilla niin kattavasti, että automatisoidut yksittäispäätökset tulisivat varmuudella niiden piiriin, ja samalla pitää kiinni rikosoikeudellisen sääntelyn täsmällisyydelle asetetuista vaatimuksista. Näin vastuukuilun ongelma paikantuu jännitteeseen PL 8 §:ään perustuvan epätasällisyyskiellon ja PL 118 §:n mukaisen virkavastuun kattavuuden välillä.

¹⁷² EOAK/3379/2018, s. 36.

¹⁷³ OKV/131/70/2020, s. 24.

4.2.3 KOHTI OBJEKTIIVISTA RIKOSVASTUUTA?

Välilliseen toimijuuteen perustuvan virkavastuumallin vaihtoehtona on esitetty ratkaisua, jossa virkavastuu kytketään tiettyyn virka-asemaan. Vuonna 2019 annetussa uudessa esityksessä maahanmuuttohallinnon henkilötietolaiksi virkavastuu esitettiin kohdistettavaksi Maahanmuuttoviraston ylijohtajaan, joka lakiesityksen 21.3 §:n mukaan vastaisi automaattista päätöksentekoa koskevasta menettelystä ja automatisoidusta yksittäispäätöksestä.¹⁷⁴ Hallituksen esityksessä todetaan, että automaattisessa päätöksenteossa ”irtaudutaan inhimillisen toimijuuden varaan rakentuvasta vastuukonstruktioista”¹⁷⁵ ja virkavastuu tulisi siksi sitoa tiettyyn virka-asemaan organisaatiossa. Sopivaksi vastuunkantajaksi valikoitui Maahanmuuttoviraston ylijohtaja, joka vastaa siitä, että virastolla on selkeät toimintamallit automaattisen päätöksentekomenettelyn huolelliselle käyttöön ottamiselle, tehokkaalle seurannalle ja valvonnalle sekä siitä, että näitä toimintamalleja tosiasiallisesti noudatetaan ja toteutetaan. Ylijohtaja voi myös yksittäistapauksessa ottaa ratkaistavakseen asian, joka muuten kuuluisi virkamiehen ratkaistavaksi.¹⁷⁶ Ylijohtajan vastuuta perustellaan siis myös välillisellä toimijuudella, koska hän on se taho, joka viime kädessä kontrolloi automaattista päätöksentekomenettelyä ja automaattisesti tehtyjä yksittäispäätöksiä. Pohjimmiltaan kyse on mielestäni kuitenkin välillisen toimijuuden mallista irtautuvasta ja puhtaasti virka-asemaan kytkeytyvästä ”nimellisestä” virkavastuusta, koska tuskin voidaan olettaa, että huolellisestikaan toimiva viraston ylijohtaja pystyisi tosiasiallisesti valvomaan automatisoitua päätöksentekomenettelyä ja jokaisen

174 HE 18/2019 vp, s. 131.

175 HE 18/2019 vp, s. 120.

176 HE 18/2019 vp, s. 102, 119–120.

yksittäisen päätöksen laillisuutta – tai että se edes varsinaisesti kuuluisi hänen virkavelvollisuuksiinsa.

Perustuslakivaliokunta suhtautui uuteen ehdotukseen vielä kielteisemmin kuin aikaisempaan välillisen virkavastuun malliin. Perustuslakivaliokunta piti järjestelyä näennäisenä, keinotekoisena ja tosiasioita vastaamattomana ja katsoi sen johtavan siihen, että virkavastuuta koskevat perustuslain säännökset menettävät merkityksensä. Kritiikin lähtökohtana oli PL 8 §:ssä säädetty rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja siihen sisältyvä täsmällisyysvaatimus. Esitetyn lain sanamuodon perusteella ei voitaisi ennakoida, onko jokin teko tai laiminlyönti rangaistavaa, sillä vastuun kohdistaminen ainoastaan ylijohtajaan vahvistaisi käsitystä siitä, että muut henkilöt kuin ylijohtaja eivät voisi olla virkavastuussa. Toisaalta taas esityksessä jäi epäselväksi, mistä virkatoimista ylijohtaja olisi tosiasiallisesti saatettavissa oikeudelliseen vastuuteen, kun päätökset tehdään ”ilman välitöntä ja suoraa päätös kohtaista inhimillistä kontrollia”.¹⁷⁷ Vaikka siis hallituksen esityksessä lausutaan julki pyrkimys irtaantua inhimilliseen toimijuuteen perustuvista vastuukonstruktioista, perustuslakivaliokunta huomauttaa ainakin rivien välistä, että tämä ei ole mahdollista: virkavastuu on toimijuusperusteista vastuuta eikä tätä lähtökohtaa voida ohittaa vain nimeämällä joku taho, johon vastuu muodollisesti kohdistuu.

Vaikka perustuslakivaliokunnan kritiikki on muotoiltu ennen kaikkea PL 118 §:n eli virkavastuun toteutettavuuden näkökulmasta, on selvää, että sääntely olisi hyvin ongelmallinen myös – tai ehkä ennen kaikkea – virkavastuulliseksi nimetyn virkamiehen oikeusturvan näkökulmasta. Virka-asemaan perustuvassa mallissa on vaarana se, että vastuulliseksi nimetty taho joutuisi rikosvastuuseen sellaisen virheen perusteella, johon hän joko ei olisi voinut vaikuttaa tai johon hänen ei ainakaan olisi

¹⁷⁷ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

kohtuudella voitu edellyttää puuttuvan. Tällainen vastuukonstruktio merkitsisi oikeastaan tuottamusperusteista vastuusta irtautumista ja siirtymistä kohti virka-asemaan perustuvaa objektiivista rikosvastuuta. Samalla luovuttaisiin keskeisistä kriteereistä, jotka oikeudessamme on perinteisesti rikosvastuuseen liitetty.

Objektiivisen rangaistusvastuun kielto on olennainen osa rikosoikeudellista syyllisyysperiaatetta, jonka mukaan ketään ei saa tuomita rangaistukseen ilman syyllisyyttä.¹⁷⁸ Syyllisyysperiaatteen keskeistä sisältöä ilmentää toisintoimimismahdollisuuden vaatimus eli konformiteettiperiaate, joka hieman yksinkertaistettuna tarkoittaa sitä, että tekijällä ei ole ollut kykyä tai tilaisuutta toimia lain edellyttämällä tavalla tai että häneltä ei olisi kohtuudella voitu odottaa muunlaista käyttäytymistä.¹⁷⁹ Näin syyllisyysperiaate voidaan tunnistaa luvussa 2.1 kuvatun kontrolliehdon ilmenemismuodoksi, joka kuuluu vastuulle asetettaviin yleisiin normatiivisiin edellytyksiin. Samalla syyllisyysperiaate kytkeytyy ajatukseen ihmisestä autonomisena ja rationaalisena toimijana, jonka itsemääräämisoikeutta ja vapautta tulee kunnioittaa. Melander liittääkin syyllisyysperiaatteen tältä osin PL 1.2 §:ssä turvattuun ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen.¹⁸⁰ Virka-asemaan perustuvassa vastuukonstruktiossa syyllisyysperiaatteen vaatimukset kuitenkin ohitetaan. Siksi sen avulla ei voida ratkaista vastuukuilun ongelmaa, vaan pikemminkin se on omiaan hämärtämään toimijuusperusteisia vastuusuhteita.

178 Melander 2008 s. 295–296; Melander 2016, s. 142–145.

179 Tarkemmin konformiteettiperiaatteesta Melander 2008, s. 292–295.

180 Melander 2008, s. 290–292; Melander 2016, s. 142–143.

Oikeusministeriön kesällä 2020 julkaistussa automaattista päätöksentekoa koskevassa arviomuistiossa välillisen toimijuuden ongelmat puolestaan yritetään ratkaista aikaisempaa hienojakoisemmalla ja tarkkarajaisemmalla vastuukonstruktioilla. Kyse on edelleen välillisestä virkavastuusta, mutta nyt lähtökohtana on vastuun täsmällisempi jakaminen eri toimijoiden välillä. Mallin tausta-ajatuksena on eräänlainen automaattisen päätöksenteon elinkaarimalli: automatisoidun päätöksenteon eri vaiheisiin liittyvät vastuukysymykset ratkaistaan eri tavoilla.¹⁸¹ Tarkoituksena ei ole niinkään löytää yhtä automaattisesta päätöksenteosta vastaavaa tahoja, vaan kohdentaa vastuu järjestelmän toimintaan liittyviin eri virkatehtäviin, kuten käyttöönottoon, käyttöön ja valvontaan, hieman samaan tapaan kuin Kelan systeemi-työmenetelmässä. Erona Kelan virkavastuujärjestelyihin on kuitenkin se, että vastuun kohdentamisesta tiettyihin henkilöihin ja virkatehtäviin säädettäisiin laissa.¹⁸² Tavoitteena on siis ratkaista päätösaunautaa-tioon liittyvä vastuukuilu automaattisen järjestelmän toimintaan liittyvien virkavelvollisuuksien täsmällisemmällä määrittelyllä ja tuomalla järjestelmän toiminta konkreettisemmin eri virkamiesten toimijuuden piiriin.

Arviomuistiossa ehdotetaan, että vastuu kohdennettaisiin käytännössä ainakin kolmeen eri tehtävään: järjestelmässä käytettävien päätöksentekosääntöjen hyväksymiseen, järjestelmän tai siihen tehtyjen muutosten hyväksymiseen sekä järjestelmän valvontaan. Näin tiettyt virkamiehet olisivat vastuussa automaattiossa käsiteltävien asioi-

181 Elinkaarimallista automaattiseen päätöksentekoon liittyvien oikeusturvaongelmien osalta ks. Koulun 2018, s. 861–864.

182 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 50.

den hyväksymisestä ja päätöksentekosääntöjen muotoilusta, toiset puolestaan järjestelmän testaamisesta ja sen vaatimustenmukaisuuden arvioinnista ja kolmannet järjestelmän tuottamien päätösten oikeellisuuden valvonnasta esimerkiksi pistokokeiden avulla. Mahdollista olisi myös hyödyntää toimielinmallia virkavastuun kohdentamiseen ja jakamiseen.¹⁸³

Arviomuistiossa esitettyyn jaetun virkavastuun malliin perustuvia lakiesityksiä ei ole toistaiseksi viety eduskunnan käsittelyyn, joten perustuslakivaliokunta ei ole vielä arvioinut, täyttääkö tällainen virkavastuujärjestely riittävissä määrin PL 118 §:n vaatimukset. Malliin sisältyy kuitenkin ainakin kaksi perusongelmaa, joiden vuoksi toimijuusperusteista vastuuta ei todennäköisesti pystyittäisi toteuttamaan ainakaan kaikkien automatisoitujen päätösten osalta. Kyse on välillisen virkavastuun mallista, jolloin on aina mahdollista, että kausaalinen yhteys virkamiehen toiminnan ja päätösaunomaatiossa tapahtuvan virheen välillä katkeaa tai ei ole todennettavissa, jolloin virkavastuun toteuttaminenkaan ei ole mahdollista. Tämä ongelma nousee esiin erityisesti valvonnan yhteydessä, sillä virkamiehellä tuskin olisi tosiasiallista mahdollisuutta valvoa ennakkoon yksittäisen päätöksen oikeellisuutta, ainakaan jos kyse on niin sanotuista suuren volyymin massapäätösoisista. Tämä tunnustetaan myös arviomuistiossa, jossa huomauteaan, että rikosoikeudellinen tuottamusvastuu yksittäisen päätöksen oikeellisuudesta ei välttämättä voisi toteutua.¹⁸⁴ Itse asiassa ainoa tapa, jolla jokainen yksittäinen päätös saataisiin edes lähtökohtaisesti jonkun virkamiehen tuottamusvastuun piiriin, olisi se, että virkamies

183 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 52, 64–65. Toimielinmalliin liittyvistä ongelmista kootusti Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 104–105

184 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 52.

tarkistaisi ja hyväksyisi jokaisen päätöksen erikseen – jolloin kyse ei enää olisi täysin automaattisesta päätöksenteosta. 095

Toinen jaetun virkavastuun mallin ongelma on niin sanottu monien käsien ongelma. Kun automaattisten päätöksentekojärjestelmien suunnitteluun, kehittämiseen ja valvontaan osallistuu monia eri tahoja, voi olla vaikea tunnistaa, kenen toiminnan tai laiminlyönnin vuoksi virheellinen päätös on syntynyt. Nissenbaumin mukaan tämä johtaa herkästi siihen, että vastuussa olevat eivät tunnista omaa vastuutaan tai pyrkivät tietoisesti sitä välttelemään.¹⁸⁵ Kuopus taas puhuu tässä yhteydessä vastuun pulverisoitumisesta: vastuu jakautuu niin monien asiaan osallisten virkamiesten kesken, että yksittäisten virkamiesten henkilökohtainen vastuu hämärtyy eikä rikosoikeudellinen virkavastuu ole kenenkään osalta toteutettavissa.¹⁸⁶ Tässä mielessä vastuun jakautuminen voi tarkoittaa vastuun katoamista: "where all are guilty, nobody in the last analysis can be judged."¹⁸⁷ Vaikka siis vastuun jakaminen eri toimijoiden välille lähtökohtaisesti edistää toimijuusperusteisen vastuun toteutumista ja virkavelvollisuuksien sisällön täsmällistä määrittelyä, lopputulos voi olla se, että eri henkilöiden toimijuuden ja vastuupiirien väliin jää eräänlainen harmaa alue – vastuukuilun alue – jonka osalta vastuu automaattisen päätöksenteon virheistä ei kuitenkaan ole toteutettavissa.

185 Nissenbaum 1996, s. 28–32.

186 Kuopus 1988, s. 434–435.

187 Arendt 1994, s. 126.

4.3 VIRKAVASTUUKUILU JA HALLINNON ASIAKKAAN OIKEUSTURVA

Edellä argumentoin, että automaattiseen päätöksentekoon liittyvä virkavastuu on luonteeltaan välilliseen toimijuuteen perustuvaa vastuuta ja siksi se ei ehkä ole aina toteutettavissa automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Luonteva jatkokysymys onkin, mikä vaikutus tällä on automaattisen päätöksenteon kohteena olevan yksityisen oikeusturvaan. PL 118.3 §:n sanamuoto – ”jokaisella [...] on oikeus” – viittaa siihen, että virkavastuu on ennen kaikkea tarkoitettu hallinnossa asioivan oikeussuojakeinoksi virkamiehen lainvastaista menettelyä vastaan. Näin virkavastuu asettuu osaksi hallintotoimintaan liittyvien oikeusturvakeinojen kokonaisuutta, johon kuuluvat myös esimerkiksi muutoksenhaku ja laillisuusvalvonta.¹⁸⁸ Samalla se liittyy läheisesti yhteen PL 21 §:ssä turvatus oikeusturvaperusoikeuden ja hyvän hallinnon takeiden kautta. Jos siis virkavastuu jää automaattisen päätöksenteon yhteydessä toteutumatta, mikä merkitys tällä on hallinnon asiakkaan oikeuksien toteutumisen näkökulmasta?

Hallinto-oikeudellinen oikeusturva jaetaan perinteisesti preventiiviseen eli ennalta vaikuttavaan ja repressiiviseen eli jälkikäteiseen tai korjaavaan oikeusturvaan.¹⁸⁹ PL 118.3 §:n sanamuodon perusteella virkavastuu sijoittuu hallinnon asiakkaan jälkikäteiseksi suojaksi säädettyjen repressiivisten oikeussuojakeinojen joukkoon, ja näin se

¹⁸⁸ Hallinnon oikeusturvakeinoista tarkemmin esim. Mäenpää 2017, s. 411–424.

¹⁸⁹ Merikoski – Vilkkonen 1982, s. 194; Mäenpää 2017, s. 411–413. Preventiivinen oikeusturva liittyy asian käsittelyn ja viranomaisen menettelyn sääntelyyn, kun taas repressiivisellä oikeusturvalla pyritään aineellisen oikeuden jälkikäteiseen toteuttamiseen (Merikoski 1968, s. 118–119; Mäenpää 2018, s. 299–300).

yleensä jäsennetään myös hallinto-oikeuden systematiikassa.¹⁹⁰ Tilastojen valossa rikosoikeudellinen virkavastuu ei kuitenkaan vaikuta erityisen yleiseltä tai tehokkaalta oikeussuojakeinolta, sillä syytteet tai tuomiot virkarikoksista ovat suhteellisen harvinaisia. Esimerkiksi vuonna 2019 käräjäoikeuksissa ja hovioikeuksissa ensimmäisenä oikeusasteena tuomittiin virkamiehiä koskevista virkarikoksista päärikoksena rangaistukseen yhteensä 19 syytettyä, kun taas 61:n osalta syytteet hylättiin.¹⁹¹ Yhteensä viranomaisen tietoon tulleita virkarikosepäilyjä oli 281 vuonna 2019.¹⁹² Virkarikosepäilyjen, -syytteiden ja -tuomioiden määrä kuulostaa varsin maltilliselta verrattuna siihen, että eduskunnan oikeusasiamies käsitteli vuonna 2019 yhteensä 6.057 kantelua, joista 874 johti toimenpiteisiin.¹⁹³ Vastaavasti oikeuskansleri ratkaisi vuonna 2019 osana viranomaisten ja muiden julkista tehtävää hoitavien lailisuusvalvontaa yhteensä 1.973 kantelua, joista 172 johti toimenpiteisiin.¹⁹⁴ Nämä luvut eivät tietenkään ole suoraan vertailukelpoisia, sillä kantelut koskevat usein tilanteita, joissa virkarikossyyte ei syystä tai toisesta edes olisi mahdollinen. Kuitenkin ne kuvastavat sitä, että silloin kun julkishallinnossa asioiva kansalainen kokee oikeuksiaan loukatun, virkamiehen rikosoikeudellinen virkavastuu ei ole ensisijainen keino hakea oikeussuojaa.

190 Merikoski – Viikonen 1982, s. 140–141; Muukkonen 2012, s. 17–19; Mäenpää 2018, s. 300.

191 Päärikoksella tarkoitetaan tässä kunkin ratkaisun ankarimman rangaistuslajin törkeintä rikosta. Luvut sisältävät yhteenlaskettuna virkamiehiin sovellettaviin RL 40 luvun virkarikossäännöksiin (RL 40:1–3, 5, 7–8, 9–10) perustuvat tuomiot ja syytteet vuodelta 2019. Kokonaisuudessaan tuomioistuimessa syyksi luettuja virkarikossyytteitä oli 41, ja hylättyjä tai rauenneita syytteitä puolestaan yhteensä 102. Suomen virallinen tilasto (SVT): Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset 2015–2019.

192 Suomen virallinen tilasto (SVT): Rikos- ja pakkokeinotilasto 2010–2019.

193 K 15/2020 vp, s. 387.

194 K 12/2020 vp, s. 230.

Myöskään teoreettisemmin tarkasteltuna virkamiehen rikosoikeudellinen virkavastuu ei vaikuta kovin tehokkaalta jälkikäteisen oikeusturvan tuottajalta. Jos kyse on virheellisestä hallintopäätöksestä, ensisijaisena oikeusturvakeinona on tyypillisesti muutoksenhaku, kuten hallintovalitus tai oikaisuvaatimus, jolla päätös pyritään muuttamaan yksityisen oikeuksia kunnioittavaksi. Myös vahingonkorvauksen avulla voidaan antaa yksityiselle jälkikäteistä oikeussuojaa, mutta yleensä korvausvaatimus kohdistuu ensisijaisesti julkisyhteisöön, ei yksittäiseen virkamieheen. Virkamiehen henkilökohtaisella rikosoikeudellisella vastuulla eli virkamieheen kohdistuvalla virkarikostuomiolla taas ei ole välitöntä vaikutusta laittoman hallintotoiminnan kohteeksi joutuneen yksityisen oikeusasemaan, vaikka se saattaa toki helpottaa vahingonkorvausten saamista. Rikosoikeudellisen virkavastuun merkitystä voidaankin asianomistajan näkökulmasta pitää lähinnä psykologisena tai moraalisena: virkamieheen kohdistuva virkarikostuomio on samalla tuomioistuimen yksityiselle antama tunnustus siitä, että hänen oikeuksiaan on loukattu ja että häntä on kohdeltu väärin.¹⁹⁵ Retributiivisesta näkökulmasta tämän moraalisen hyvityksen ytimessä on väärintekijän rankaiseminen. Kommunikatiivisen sovitusajattelun näkökulmasta virkarikostuomion taas voidaan katsoa symboloivan yhteiskunnan moitetta tekijää kohtaan, ja se voidaan jopa tulkita eräänlaiseksi muodolliseksi anteeksipyyntöksi, sovittukseen tähtääväksi julkiseksi rituaaliksi.¹⁹⁶

195 Tässä esitetty jako kolmeen repressiivisen oikeussuojan muotoon – varsinaiseen jälkikäteiseen oikeusturvaan, kuten hallintopäätöksen muuttamiseen, vahingonkorvaukseen ja rikosoikeudellisen vastuun toteuttamisesta syntyvään psykologiseen tunteeseen – on peräisin Muukkoselta (2012, s. 17–18).

196 Duff 2001, s. 109–110; Melander 2016, s. 29–30; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 35.

Virkavastuun ensisijainen merkitys ei ehkä olekaan hallinnon asiakkaan oikeusaseman jälkikäteisessä kohentamisessa vaan siinä preventiivisessä vaikutuksessa, joka liittyy virkatoiminnan taustalla väijyvään virkavastuun uhkaan. Tästä näkökulmasta virkavastuun tarkoituksena on turvata hallinnon asiakkaan oikeuksia ehkäisemällä ennalta laittomuuksia ja väärinkäytöksiä ja varmistamalla, että virkamiehet toimivat huolellisesti ja asianmukaisesti, toimivaltansa ja harkintavaltansa rajoja sekä hallinnon asiakkaan oikeuksia kunnioittaen.¹⁹⁷ Tämä yhteys virkavastuun ja hallinnon lainmukaisuuden välillä todettiin elegantisti vuoden 1919 hallitusmuodon 92 §:ssä, jonka mukaan ”kaikessa virkatoiminnassa on laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudatettava”. Virkavastuun preventiivinen vaikutus liittyy sekä yksittäisten laittomuuksien ennaltaehkäisyyn että yleisemminkin virkamiesmoraalin vahvistamiseen. Rangaistusteoreettisesta näkökulmasta voidaankin puhua virkavastuusäätelyyn liittyvästä negatiivisesta pelotuspreventiosta ja positiivisesta yleispreventiosta.¹⁹⁸ Vaikka siis virkavastuu asettuu hallinto-oikeudellisten oikeusturvakeinojen systematiikassa jälkikäteisen tai korjaavan oikeusturvan puolelle, sen vaikutukset ovat usein luonteeltaan preventiivisiä. Kuten Merikoski kirjoittaa,

hyvänkin hallintovirkamiehen huolellisuutta tehostaa varmaan melkoisesti tietoisuus siitä, että hänen tekemänsä ratkaisu voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi, ja erittäinkin siitä, että hän voi henkilökohtaisesti joutua vastaamaan toimenpiteistään. Ilmeistä on, että virkamiesten *henkilökohtaisen vastuun* järjestelmä on omiaan ennakkovaikutuksellisesti tehostamaan oikeusturvallisuutta hallinnossa.¹⁹⁹

197 ks. myös Muukkonen 2012, s. 18.

198 ks. Melander 2016, s. 30–31.

199 Merikoski 1976, s. 119.

Automaattiseen päätöksentekoon liittyvä virkavastuukuilu voidaankin tulkita kahdella eri tavalla riippuen siitä, ymmärretäänkö virkavastuu jälkikäteisesti vai ennakollisesti vaikuttavaksi oikeusturvakeinoksi. Jos virkavastuu ymmärretään jälkikäteisen oikeusturvan tuottamisena, keskeiseksi nousee kysymys siitä, voidaanko joku virkamies saattaa rikosvastuuseen automaattisessa päätöksenteossa tehdyistä virheistä. Mielestäni PL 118 § saa perustuslakivaliokunnan tulkinnassa tämän merkityksen: automaattiseen päätöksentekomenettelyyn ”on voitava liittää viime kädessä myös virkamiehiin kohdistuva vastuu virkatöimistä”²⁰⁰ – eli jokainen automaattisesti tehty päätös on voitava tuoda jonkun virkamiehen rikosoikeudellisen vastuun piiriin. Jos virkavastuun toteuttaminen ei onnistu, syntyvää vastuukuilua voidaan Danaheria seuraten kutsua retribuutiokuiluksi. Tällainen retribuutiokuilun alue voi toki muodostua myös niin sanotussa manuaalisessa hallinnossa, sillä muun muassa epätäsmällisyyskiellon vuoksi rikosoikeudellinen virkavastuu ei aina ole toteutettavissa, vaikka hallinnon asiakkaan oikeuksia olisikin loukattu. Automaattisessa päätöksenteossa ongelma kuitenkin kulminoituu, koska sen taustalla on periaatteellinen ristiriita virkavastuun kattavuuden ja virkamiehen toimijuusperusteisen vastuun rajojen välillä.

Jos taas virkavastuuta tarkastellaan sen preventiivisten vaikutusten kautta, automaattiseen päätöksentekoon liittyvä vastuuongelma kehystyy hieman toisella tavalla. Nyt olennaista ei niinkään ole se, tulevatko kaikki automaattisesti tehdyt päätökset jonkun virkamiehen rikosvastuun piiriin, vaan se, voiko virkamies joutua virkavastuuseen automaattiseen päätöksentekoon liittyvien virkatoimiensa perusteella. Jos nimittäin kausaalinen etäisyys ihmisvirkamiehen toiminnan – esimerkiksi päätöksentekosääntöjen muotoilun ja hyväksymisen tai

200 PeVL 7/2019 vp, s. 11.

järjestelmään kohdistettujen valvontatoimenpiteiden – ja automaattisesti tehtyjen yksittäispäätösten välillä kasvaa liian suureksi, virkamies saattaa melko suurella todennäköisyydellä luottaa siihen, että hän ei voi joutua virkavastuuseen päätösaunomaatiossa tapahtuneiden virheiden perusteella. Tämä taas voi vaikuttaa hänen huolellisuutensa virkatehtäviään suorittaessaan ja sitä kautta hallinnon lainmukaisuuden ja kansalaisten oikeuksien toteutumiseen. Tällainen tulkinta automaatioon liittyvistä vastuuongelmista ilmaistaan ainakin oikeuskanslerin Kelan automaattista päätöksentekoa koskevasta ratkaisusta, jossa tuodaan esiin huoli ”virkavastuun keskeisen tavoitteen eli hyvän hallinnon edellytyksenä olevaa virkamiesmoraalia vahvistavan vaikutuksen” heikkenemisestä.²⁰¹ Kyse ei siis ole retribuutiokuilusta vaan hallinnon lainmukaisuutta ja hallinnon asiakkaan oikeuksien ennakkolista toteutumista varmistaviin järjestelyihin avautuvasta aukosta, jota voidaan kutsua prospektiiviseksi vastuukuiluksi.

Näiden kahden näkökulman välinen ero jää mielestäni usein hieinan epämääräiseksi automaattista päätöksentekoa koskevassa virkavastuukeskustelussa, vaikka niiden taustalla oleva kysymyksenasettelu on selvästi erilainen. Jos virkavastuu ymmärretään hallinnon asiakkaan jälkikäteen oikeusturvan kautta, olennaista on selvittää, miten automaattinen päätöksenteko saataisiin jonkun virkamiehen virkavastuun piiriin – tai miten voitaisiin tehostaa kansalaisen käytettävissä olevia oikeusturvakeinoja niin että virkavastuun toteutumatta jääminen ei heikentäisi hänen oikeusturvaansa. Jos taas korostetaan virkavastuun preventiivisiä vaikutuksia, keskeinen kysymys on se, tulevatko virkamiehen kaikki virkatoimet edelleen hänen virkavastuunsa piiriin ja joutuuko hän vastaamaan virheistään ja laiminlyönneistään, vaikka automaattinen päätöksentekojärjestelmä asettuu ikään kuin hänen

201 OKV/131/70/2020, s. 24–25.

102 toimintansa ja päätöksenteon kohteena olevan kansalaisen väliin. Seuraavassa luvussa tarkastelen julkisyhteisön korvausvastuuta virkavastuun ”korvaajana” jälkikäteisen oikeusturvan näkökulmasta, kun taas kysymykseen mahdollisesta prospektiivisesta vastuukuilusta palaan tarkemmin luvussa 6.

5 Viranomaiskollektiivin vastuu

5.1 JULKISYHTEISÖ KORVAUSVASTUUN SUBJEKTINA

5.1.1 VIRANOMAINEN PÄÄTÖKSENTEOSTA VASTAAVANA TOIMIJANA

Vahingonkorvausvastuu on toinen PL 118.3 §:ssä mainittu julkisia tehtäviä ja julkisen vallan käyttöä koskevan vastuun muoto. Vahingonkorvauksen ensisijaisena tavoitteena on tarjota yksityiselle taloudellista hyvitystä niistä haitoista tai menetyksistä, joita tämä on joutunut kärsimään julkisen vallan käyttäjän lainvastaisen menettelyn vuoksi.²⁰² Toki vahingonkorvauksella – kuten rikosoikeudellisellakin vastuulla – on myös preventiivinen vaikutus, koska se luo mahdollisille vahingonaiheuttajille taloudellisen kannustimen välttää vahinkoja. Lisäksi se voi tarjota vahingonkärsijälle symbolista tai moraalista hyvitystä tekijään kohdistuvan moitearvostelun muodossa.²⁰³ Vastuukuilun problematiikan kannalta kyse on kuitenkin ensisijaisesti *accountability*-vastuun alueelle sijoittuvasta kompensatiovastuusta, joka on osa hallinnon jälkikäteistä oikeusturvaa.

202 ks. HE 187/1973 vp, s. 8.

203 Hakalehto-Wainio 2008, s. 58–65.

Toisin kuin virkamiehen rikosoikeudellinen vastuu, vahingonkorvausvastuu kohdistuu sekä yksittäiseen virkamieheen että julkisyhteisöön. PL 118 §:ssä nämä vahingonkorvausvastuun muodot esitetään rinnakkaisina, mutta tosiasiaassa julkisyhteisön korvausvastuu on näistä ensisijainen ja tavallaan myös riippumaton yksittäisen virkamiehen tuottamuksesta. Tämä julkisyhteisön korvausvastuun ensisijaisuus ja itsenäisyys on tärkeää erityisesti automaattiseen päätöksentekoon liittyvän vastuun näkökulmasta. Virkamiehen henkilökohtaisen vastuun tasolla vastuukuilu syntyy siitä, että automaattisesti tehtyjä päätöksiä ei voida palauttaa kenenkään yksittäisen virkamiehen toimijuuteen. Viranomaisen tasolla tarkasteltuna tällaista vastuukuilua ei kuitenkaan pitäisi edes muodostua, koska automatisoinnista huolimatta päätöksenteossa on edelleen kyse viranomaisen toiminnasta ja sen lakisääteisen toimivallan käyttämisestä. Onko siis huoli automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä vastuukuilusta turha? Eikö mahdollisuus vahingonkorvaukseen julkisyhteisöltä riittäisi turvaamaan hallinnon asiakkaan oikeuksia automaattiseen päätöksentekoon liittyvissä virhetilanteissa?

Automaattiseen päätöksentekoon liittyvässä vastuukeskustelussa yksityisen oikeus vahingonkorvaukseen on jäänyt lähinnä lyhyiden mainintojen varaan. Vastuuproblematiikan on nähty paikantuvan virkamiehen henkilökohtaiseen (rikos)vastuuseen, eikä julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun toteutumiseen ole nähty liittyvän erityisiä ongelmia.²⁰⁴ Jos yksittäisen virkamiehen vastuu ei kuitenkaan ole automaattisen päätöksenteon yhteydessä toteutettavissa, julkisyhteisön korvausvastuun painoarvo oikeusturvakeinona kasvaa. Tässä luvussa käsitellenkin kysymystä siitä, miten päätöksenteon automatisointi vai-

204 esim. Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – Hakkarainen – Markkanen 2019, s. 101; OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 49–50; Voutilainen 2018, 916.

kuttaa yksityisen oikeuteen saada korvausta julkisen vallan käytöstä aiheutuneista vahingoista. Syntykö myös vahingonkorvausvastuun alueelle vastuukuiluja ja jos syntyy, onko näitä kuiluja mahdollista ylittää?

Siirtymä virkavastuusta julkisyhteisön korvausvastuuseen tarkoittaa myös siirtymistä luonnollisen henkilön vastuusta kollektiivisen toimijan vastuuseen. Tähän liittyy kaksi erityispiirrettä. Oikeushenkilöiksi tunnustetut kollektiivit – kuten yhteisöt ja säätiöt – voivat kyllä olla oikeudessamme erilaisten oikeuksien ja velvollisuuksien haltijoita, mutta niihin kohdistettava vastuu on pääsääntöisesti luonteeltaan vahingonkorvaus- tai muuta taloudellista vastuuta.²⁰⁵ Toinen erityispiirre liittyy siihen, että automaattisessa päätöksenteossa toimijaksi hahmottuu yksittäinen viranomainen, joita ei oikeudessamme ole perinteisesti pidetty erillisinä oikeushenkilöinä²⁰⁶. Esimerkiksi valtion on julkisyhteisönä ajateltu muodostavan yhtenäisen oikeussubjektin, jonka puolesta valtion eri viranomaiset toimivat niille annetun toimivallan puitteissa edustaen valtiota omalla toimialallaan ja käyttäen sen puhevaltaa toimivaltaansa kuuluvissa asioissa. Julkishallinnon monimutkaistuminen ja eriytyminen on kuitenkin johtanut siihen, että nykyään katsotaan usein, että viranomaiset voivat monissa tilanteissa vähintäänkin esiintyä itsenäisen oikeushenkilön tavoin, esimerkiksi tehdä hallintosopimuksia omissa nimissään tai valittaa toisensa päätöksistä.²⁰⁷ Hallinnon asiakkaan korvausoikeuden kannalta valtion viranomaisten mahdollisella itsenäisellä oikeussubjektuudella ei kuitenkaan ehkä ole kovin suurta merkitystä. Viime kädessä vahingonkorvausvastuu kohdistuu joka tapauksessa valtioon.

²⁰⁵ Kysymykseen oikeushenkilön rikosvastuusta palaan luvussa 6.2.

²⁰⁶ Merikoski 1976, s. 16.

²⁰⁷ Mäenpää 2018, s. 225–226.

5.1.2 VASTUUNJAKO JULKISYHTEISÖN JA VIRKAMIEHEN VÄLILLÄ

Vielä sata vuotta sitten julkisen vallan käyttöön liittyvä vahingonkorvausvastuu nähtiin ainoastaan virkamiehen henkilökohtaisena korvausvastuuna, eikä esimerkiksi vuoden 1919 hallitusmuodon 93 §:ssä mainittu muita vahingonkorvausvastuun subjekteja kuin virkamies. Taustalla oli yksinvaltiuden ajalta periytyvä ”*king can do no wrong*”-periaate, jonka mukaan valtio ei vastaa julkisen vallan käytöstä aiheutuneista vahingoista. Valtion vahingonkorvausvastuusta säädettiin lain tasolla vasta vuonna 1927, kun laki valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aikaansaamasta vahingosta astui voimaan. Päävastuu korvauksista oli kuitenkin edelleen vahingon lainvastaisella menettelyllään aiheuttaneella virkamiehellä. Valtion korvausvastuu tuli yleensä kyseeseen vain, jos korvausta ei saatu perityksi virkamieheltä.²⁰⁸

Vuoden 1974 vahingonkorvauslaissa tämä asetelma käännettiin toisin päin. Nykyään julkisyhteisön korvausvastuuta voidaan pitää ensisijaisena, kun taas yksittäisen virkamiehen korvausvastuuta on rajoitettu hänen tuottamuksensa asteen perusteella. Julkisyhteisön vastuu julkista valtaa käytettäessä tehdyistä virheistä tai laiminlyönneistä aiheutuneesta vahingosta perustuu VahL 3:2:ään. Julkisyhteisön kor-

208 Hakalehto-Wainio 2008, s. 29; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 269–270.

vausvastuu on tuottamusperusteista²⁰⁹ vastuuta, joka voi olla luonteeltaan joko isännänvastuuta – eli vastuuta toisen henkilön tuottamuksesta – tai yhteisön omaan tuottamukseen perustuvaa orgaanivastuuta.²¹⁰ Jos taas toiminnassa ei ole kyse julkisen vallan käytöstä, julkisyhteisön vastuu perustuu VahL 3:1:ään. Kuten luvussa 3.1 argumentoin, automaattisessa päätöksenteossa on tyypillisesti kyse julkisen vallan käyttämisestä, ja vahingonkorvausoikeudessa julkisen vallan käsite saa vielä jossain määrin laajemman merkityksen kuin hallinto-oikeudessa.²¹¹ Automaattisen päätöksenteon yhteydessä julkisyhteisön korvausvastuuta arvioidaan siis lähtökohtaisesti VahL 3:2:n perusteella.

Virkamies puolestaan vastaa vahingoista oman tuottamuksensa perusteella VahL 4:2.1:n mukaisesti. VahL 6:2:n kanavointisäännöksen perusteella viranomainen eli julkisyhteisö on ensisijaisesti korvausvastuussa suhteessa vahingonkärsijään, ja virkamies vastaa vain siitä määrästä, jota ei voida saada julkisyhteisöltä. Vaikka siis PL 118.3 §:n mukaan vahingonkärsijällä on oikeus vaatia vahingonkorvausta suoraan virkamieheltä, käytännössä julkisyhteisö vastaa korvausten maksamisesta vahingonkärsijälle. Virkamiehen korvausvastuu aktualisoituu lähinnä sitä kautta, että julkisyhteisö voi VahL 4:3:ssä säädetyn

209 Tässä tuottamuksen käsite kattaa sekä tahallisuuden että huolimattomuuden, ks. VahL 2:1.1; Hahto 1998, s. 1. Sen sijaan julkisyhteisön korvausvastuu ei vahingonkorvauslain perusteella ulotu laillisesta ja asianmukaisesta julkisen vallan käytöstä aiheutuneisiin menetyksiin. Kuten K. J. Ståhlberg (1928, s. 200) asian ilmaisee, "[v]ahinkoa ja tappioita saattaa syntyä yksityisille oikeudenmukaisestakin valtiotoiminnasta, sekä lainsäädännöstä että lainkäytöstä ja hallinnosta. Siitä huolimatta täytyy julkisen toiminnan mennä menoansa sitä vastaan sattuvain yksityisetujen estämättä." Toki julkisyhteisön korvausvastuu voi erityislainsäädännön perusteella olla tietyissä tilanteissa myös tuottamuksesta riippumatonta (Mäenpää 2018, s. 308).

210 Hakalehto-Wainio 2008, s. 31, 214; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 270.

211 Hakalehto-Wainio 2008, s. 74–77; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 273–274.

regressioikeutensa perusteella vaatia virkamieheltä tämän vastuulle kuuluvan osuuden vahingonkorvauksesta.²¹²

Virkamiehen korvausvastuu on siis toissijaista suhteessa vahingonkäräjään, mutta lisäksi sen laajuutta on rajattu hänen tuottamuksensa asteen perusteella. VahL 4:1.1:n mukaan virkamies on velvollinen korvaamaan vahingosta määrän, joka ”harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet”. Lievällä tuottamuksella aiheutetuista vahingoista hän ei vastaa lainkaan. Sen sijaan julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu kattaa vahingon koko määrän ja myös lievällä tuottamuksella aiheutetut vahingot. Jos virkamies kuitenkin on aiheuttanut vahingon tahallisesti, VahL 6:2:n kanavointisäännöstä ja VahL 4:1.1:ssä säädettyjä rajoituksia ei sovelleta, vaan virkamies vastaa vahingon koko määrästä yhteisvastuullisesti julkisyhteisön kanssa, jos ei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta (VahL 4:1.2).²¹³ Virkamiehen tahallisesti aiheuttamat vahingot muodostavat näin poikkeuksen vahingonkorvauslain pääsääntöön, jonka mukaan vastuu julkista valtaa käytettäessä aiheutetuista vahingoista kohdistuu ensisijaisesti julkisyhteisöön.

Korvausvastuun kohdistamista ensisijaisesti julkisyhteisöön yksittäisen virkamiehen sijasta perustellaan usein sillä, että julkisyhteisö kykenee kantamaan toiminnasta aiheutuvat riskit yksittäistä virkamiestä paremmin. Näin turvataan vahingonkäräjän korvausoikeuden toteutumista. Virkamieheen kohdistuva täysimääräinen ja ensisijainen korvausvastuu muodostuisi myös helposti liian ankaraksi, sillä virkamiehen vähäisestäkin huolimattomuudesta voisi julkista valtaa käytettäessä aiheutua laajamittaisia vahinkoja, jotka ylittäisivät monin-

212 Mäenpää 2018, s. 1312–1315; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 270–271, 321–323.

213 Ståhlberg – Karhu 2020, s. 321–327.

kertaisesti hänen maksukykyensä.²¹⁴ Mielityisen mukaan tämä vastuunjako ilmentää vahingonkorvausoikeutemme periaatteista ennen kaikkea reilun haittajaon periaatetta ja liiallisen riskin kantamisperiaatetta. Reilun haittajaon periaatteen mukaisesti haitat tulee kohdistaa ensisijaisesti toiminnasta hyötyvään tahoon eli julkisyhteisöön, joka myös kykenee myös hajauttamaan vahingot laajasti koko yhteiskunnan kannettavaksi. Liiallisen riskin kantamisperiaate taas puolustaa virkamiehen korvausvastuuta erityisesti silloin, kun vahinko on seurausta virkamiehen tahallisesta tai törkeän huolimattomasta toiminnasta.²¹⁵

5.1.3 ANONYYMI TUOTTAMUS JA JULKISYHTEISÖN VASTUU

Vahingonkorvauslain sääntelyssä julkisyhteisön korvausvastuu syntyy itsenäisesti riippumatta siitä, voidaanko yksittäisessä tilanteessa todeta, kuka virkamies on syylistynyt vahingon aiheuttaneeseen virheeseen tai laiminlyöntiin.²¹⁶ Lain esitöissä julkisyhteisön korvausvastuun ulottamista tällaisiin anonyymeihin vahinkoihin pidettiin tärkeänä juuri siitä syystä, että näissä tilanteissa ”vahinkoa kärsineellä ei ole edes sitä turvaa, minkä vahingon aiheuttaneen virkamiehen henkilökohtainen vastuu voi tarjota”.²¹⁷ Myös automaattisen päätöksenteon virheet voidaan usein jäsentää anonyymin tuottamuksen tilanteiksi.²¹⁸ Julkisyhteisö siis vastaa virheestä aiheutuneesta vahingosta isännänvastuunsa perusteella, vaikka virheen tehnyttä henkilöä ei voida yksilöidä.²¹⁹ Tällainen hahmotustapa voi sopia esimerkiksi virheellisesti muotoilluista

214 Ståhlberg – Karhu 2020, s. 324–325.

215 Mielityinen 2006, s. 222–224, 259–261, 374–375.

216 HE 187/1973 vp, s. 18.

217 HE 187/1973 vp, s. 10.

218 ks. OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 50; Voutilainen 2018, 916.

219 Ståhlberg – Karhu 2020, s. 277.

110 päätöksentekosäännöistä tai ohjelmointivirheistä aiheutuneisiin vahinkoihin. Toisinaan kyse voisi olla myös kumuloidusta tuottamuksesta, jossa julkisyhteisö voi joutua maksamaan vahingonkorvausta kahden tai useamman virkamiehen aiheuttamasta vahingosta, vaikka erikseen arvioituna jokaisen toimijan virhe tai laiminlyönti olisi anteeksiannettava.²²⁰

Joissakin tilanteissa julkisyhteisön vastuu automaattisessa päätöksenteossa sattuneista virheistä voidaan jäsentää myös julkisyhteisön oman tuottamuksen eli orgaanivastuun kautta. Julkisen vallan käyttäjän oma tuottamus voi liittyä esimerkiksi toiminnan virheelliseen tai puutteelliseen organisointiin, ja se voi ilmetä muun muassa henkilöstön valinnassa, työnjaon ja toimenkuvien määrittelyssä, henkilökunnan informoinnissa, opastuksessa ja valvonnassa, riskien kartoituksessa ja vakiintuneissa virheellisissä käytännöissä.²²¹ Näin esimerkiksi automaattisen päätöksentekojärjestelmän suunnitteluun ja valvontaan liittyviä puutteita voitaisiin analysoida myös julkisyhteisön omana tuottamuksena. Tämän työn kannalta olennaista on kuitenkin se, että joka tapauksessa julkisyhteisön korvausvastuu ulottuu automaattisessa päätöksenteossa sattuneisiin virheisiin, riippumatta siitä, voidaanko virheeseen syylistynyt henkilö yksilöidä tai jäljittää tai saattaa toiminnastaan virkavastuuseen.

²²⁰ Kukkonen 1996, s. 113–114; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 247.

²²¹ Hakalehto-Wainio 2008, s. 215–218.

5.2 KOMPENSAATIOKUILU AUTOMAATTISESSA PÄÄTÖKSENTEOSSA

111

5.2.1 PROSESSIKYNNYS JA KORVAUSOIKEUDEN TOTEUTUMINEN KÄYTÄNNÖSSÄ

Julkisyhteisön korvausvastuu kattaa näin ainakin lähtökohtaisesti myös automaattisesti tehdyistä virheellisistä päätöksistä aiheutuvat vahingot. Tässä alaluvussa kuitenkin esitän, että vahingonkorvausoikeutemme sisältyy useita tekijöitä, joiden vuoksi hallinnon asiakkaan korvausoikeuden toteutuminen voi käytännössä olla vaikeaa. Vahingonkorvauskanteisiin liittyvä prosessikynnys ja korvausvastuun ulottuvuudelle asetetut rajat saattavat johtaa siihen, että vahingonkärsijä ei todellisuudessa kykene saamaan korvausta hänelle aiheutuneesta vahingosta. Nämä eivät ole ainoastaan automaattiseen päätöksentekoon liittyviä ongelmia, mutta automaattisen päätöksenteon erityispiirteet tuovat näihin oman lisänsä. Siksi onkin mahdollista, että vaikka automaattiseen päätöksentekoon ei teoriassa liity kompensatiokuilua, käytännössä sellainen voi avautua, jos julkisyhteisön korvausvastuun edellytykset asettuvat oikeudessamme liian korkealle.

Ensimmäinen syy tällaiseen käytännön kompensatiokuiiluun on se, että kynnys automaattiseen päätöksentekoon liittyvien vahingonkorvausvaatimusten esittämiseen tuomioistuimessa voi usein olla korkea. Jos kyse on yksittäisen virkamiehen lainvastaisesta toiminnasta, yksityisoikeudellinen vahingonkorvausvaatimus voidaan käsitellä virkarikosyytteen yhteydessä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 3:1:n mukaisesti. Näin vahingonkärsijä pääsee esittämään tuomioistuimessa vaatimuksensa Kukkosen sanoin ”vaivatto-

masti ja ilman kustannuksia”.²²² Kukkonen arvioikin vuonna 1996, että valtaosa tuomioistuimissa käsiteltävissä virassa aiheutettujen vahinkojen vahingonkorvausvaatimuksista tuliesille virkasyyteoikeudenkäynnin kautta.²²³ Jos taas kyse on anonyymien tuottamuksen tilanteesta, rikosoikeudellinen virkavastuu ei ole toteutettavissa, vaan julkisyhteisöön kohdistuvat vahingonkorvausvaatimukset käsitellään siviiliprosessissa yleisessä tuomioistuimessa, kuten muutkin vahingonkorvausvaatimukset.²²⁴ Vahingonkorvausoikeudenkäyntiin liittyy siis yksityisen näkökulmasta merkittävä kuluriski, joka nostaa oikeudenkäyntikynnystä ja heikentää samalla julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun toimivuutta oikeussuojakeinona.²²⁵

Korvausoikeus ei tosin välttämättä toteudu erityisen tehokkaasti myöskään virkamiehen rikosvastuun kautta, sillä virkarikostuomiot ovat suhteellisen harvinaisia ja vähäiset teot on rajattu rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle. Käytännössä siis korvauksen hakeminen ei välttämättä ole olennaisesti helpompaa, vaikka virheeseen syyllistynyt virkamies voitaisiinkin yksilöidä. On myös huomattava, että korvausoikeuden toteutuminen ei aina edellytä oikeudenkäyntiä. Vahingonkorvausta voi hakea suoraan julkisyhteisöltä, valtioon kohdistuvien vahingonkorvausvaatimusten osalta Valtiokonttorilta²²⁶. Mäenpään mukaan valtaosa vahingoista korvataankin ilman tuomiota, ja tämä on ainakin selvissä tapauksissa myös hyvän hallinnon mukainen menettelytapa.²²⁷

Silti julkisyhteisön korvausvastuun merkitystä oikeussuojakeinona sekä manuaalisessa että automaattisessa hallinnossa heikentää olen-

²²² Kukkonen 1996, s. 17.

²²³ Kukkonen 1996, s. 18.

²²⁴ Mäenpää 2018, s. 310, 1135.

²²⁵ Hakalehto-Wainio 2008, s. 396–397; Kuusikko 2000, s. 683–684. Riita-asioiden oikeudenkäyntikuluista yleensä Sarasoja – Carling 2019, erityisesti s. 35–51.

²²⁶ Laki valtion vahingonkorvaustoiminnasta (978/2014), 2 §.

²²⁷ Mäenpää 2018, s. 310, 1314.

naisesti se, että korvauksen hakeminen siviilikanteella voi olla asianomaisen kannalta kohtuuttoman vaivalloista ja kallista, erityisesti silloin, kun vahingot ovat määrältään pieniä. Ratkaisuksi prosessikynnyksen alentamiseen onkin esitetty muun muassa mahdollisuutta käsitellä julkisyhteisön korvausvastuuta koskeva riidat hallintotuomioistuimissa, erityisen tuomioistuin- tai sovittelumenettelyn kehittämistä julkisen vallan käyttäjää vastaan nostettuja korvausvaatimuksia varten tai ryhmäkanteen mahdollisuutta.²²⁸ Tällaiset muutokset vahingonkorvausvaatimusten käsittelyyn saattaisivatkin nousta erityisen tarpeelliseksi automaattisen päätöksenteon yleistyessä, kun korvauksen vaatiminen rikosprosessin yhteydessä ei ehkä ole enää edes teoriassa mahdollista.

5.2.2 TUOTTAMUSKYNNYKSEN AUTOMATISOIDUSSA JULKISEN VALLAN KÄYTÖSSÄ

Vahingonkorvausoikeudessamme lähtökohtana on korvauksettomuuden periaate: jokaisen on kärsittävä omat vahinkonsa, jos korvauksen saamiseen toiselta ei ole erityistä oikeusperustetta.²²⁹ Vahl 2:1.1:n mukaan korvausvelvollisuus syntyy sille, joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon. Tuottamusarviointiin voidaan nähdä lukeutuvan objektiivinen ja subjektiivinen osa: vahingonaiheuttajan menettelytapa poikkeaa siitä, mitä pidetään oikeana vastaavissa tilanteissa, ja menettelytapa voidaan myös lukea vahingonaiheuttajan syyksi siinä mielessä, että tämän olisi pitänyt käyttäytyä toisin.²³⁰ Tämän yleisen tuottamusedellytyksen lisäksi julkisen vallan käyttöön

228 ks. Hakalehto-Wainio 2008, s. 398–400.

229 Ståhlberg – Karhu 2020, s. 79.

230 Kukkonen 1996, s. 115.

liittyvää tuottamusta on rajoitettu Vahl 3:2.2:n standardisäännöksellä, jonka mukaan julkisyhteisö vastaa julkisen vallan käyttöön liittyvistä vahingoista vain, ”milloin toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu.” Automaattiseen päätöksentekoon liittyvän korvausoikeuden kannalta yksi keskeinen kysymys onkin se, mille tasolle tuottamuskyynnys asettuu ja katsotaanko päätöksenteossa tapahtuneiden virheiden olevan seurausta siitä, että viranomainen ei ole noudattanut toiminnalle ”kohtuudella asetettavia vaatimuksia”.

Vahingonkorvauslain esitöissä standardisäännöstä avataan toteamalla, että mikä tahansa poikkeama täysin moitteettomasta menettelystä julkisen vallan käytössä ei vielä perusta korvausvelvollisuutta. Tätä perustellaan viranomaistoiminnan luonteella: kyse on yleisen edun mukaisesta toiminnasta eivätkä viranomaiset voi kieltäytyä käsittelemästä niille kuuluvia asioita virheriskin vuoksi.²³¹ Oikeuskirjallisuudessa Hakalehto-Wainio onkin tällä perusteella arvioinut, että standardisäännöksen tarkoituksena on nimenomaan korottaa tuottamuskyynnystä ja lieventää julkisen vallan käytölle asetettavia huolellisuusvaatimuksia.²³² Ståhlberg ja Karhu puolestaan argumentoivat vahingonkorvauslain varhaisempiin esitöihin ja myöhempään oikeuskäytäntöön tukeutuen, että säännöksen tarkoituksena ei ole lieventää tuottamusarvostelua vaan rajoittaa vastuuta kulloinkin loukatun säännöksen tarkoituksen piiriin.²³³ Kukkonen ja Mielityinen taas edustavat välittävää kantaa, jonka mukaan standardisäännöksen alkuperäisenä tarkoituksena on ollut tuottamusarvostelun lieventäminen, mutta soveltamiskäytännössä se ei kuitenkaan ole saanut tällaista merkitystä.²³⁴ Näistä tulkintaeroista

231 HE 187/1973 vp, s. 17–18.

232 Hakalehto-Wainio 2008, s. 33–42.

233 Ståhlberg – Karhu 2020, s. 278–279.

234 Kukkonen 1996, s. 423, 481–482; Mielityinen 2006, s. 375–377.

huolimatta oikeuskirjallisuudessa on yleisesti katsottu, että tuottamusarvostelun lieventäminen julkisen vallan käytön yhteydessä ei ole perusteltua. Pikemminkin viranomaisen mahdollisuus yksipuoliseen vallankäyttöön ja tarve suojata yksityisen asemaa hallinto-oikeudellisessa valtasuhteessa viittaavat siihen, että julkisyhteisöltä voidaan lähtökohtaisesti edellyttää tavanomaista suurempaa huolellisuutta, luotettavuutta ja ennakoitavuutta.²³⁵

Oikeuskäytännössä standardisäännökselle ei ole annettu vahvaa systemaattista merkitystä, vaan julkisen vallan käyttöön liittyvässä tuottamusarvioinnissa on painotettu kokonaisharkintaa. Toiminnalle asetettavat huolellisuusvaatimukset siis vaihtelevat laajasti sen mukaan, minkälaisesta julkisen vallan käyttämisen muodosta ja toimintaympäristöstä on kyse.²³⁶ Hallintopäätösten osalta tuottamuskynnyksen on usein katsottu ylittyvän jo sillä, että selkeitä säännöksiä tai määräyksiä ei ole ratkaisussa noudatettu tai niitä on sovellettu virheellisesti. Näin oli esimerkiksi ratkaisussa KKO 1998:9, jossa kunta oli myöntänyt tehdaslaitokselle rakennusluvan voimassa olevan rakennuskaavan vastaisesti ilman lääninhallituksen poikkeuslupaa. Vastavasti ratkaisussa KKO 2004:65 korkein oikeus katsoo maakuntahallituksen vahingonkorvausvelvollisuuden syntyneen sillä perusteella, että maakuntahallitus oli toiminut vastoin asiassa sovellettavia selviä ja yksiselitteisiä säännöksiä. Myös ratkaisussa KKO 2001:93 kunnan vahingonkorvausvelvollisuus syntyi suoraan sillä perusteella, että se ei ollut täyttänyt laissa säädettyä ehdotonta velvollisuuttaan järjestää päivähoitopaikkaa siihen oikeutetulle. Hakalehto-Wainio toteaaakin, että jos julkisyhteisön toiminnassa ei ole noudatettu lakia tai muita julkishallintoa velvoittavia normeja, syntyy oletus siitä, että virano-

²³⁵ Hakalehto-Wainio 2008, s. 226–236; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 281.

²³⁶ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 280.

mainen on toiminut huolimattomasti.²³⁷ Kuitenkin tilanteissa, joissa oikeustila on ollut epäselvä tai joihin on sisältynyt harkinnanvaraa, korvausvastuuta ei ole välttämättä syntynyt, vaikka hallintoviranomaisen päätös olisi kumottu myöhemmin.²³⁸

Automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä tuottamusarvioinnista ei vielä ole juurikaan oikeuskäytäntöä. Lähtökohtaisesti voitaneen kuitenkin katsoa, että automaattiseen päätöksentekoon liittyvien huolellisuusvaatimusten tulisi olla vähintään yhtä korkealla kuin manuaalisessakin hallinnossa – perustellaanhan automaattisen päätöksenteon käyttöönottoa usein mm. päätöksenteon ennustettavuuden ja luotettavuuden paranemisella ja inhimillisten virheiden vähenemisellä.²³⁹ Ainakin tällä hetkellä julkishallinnon päätösautomaatiota koskevaksi lähtökohdaksi on melko yleisesti hyväksytty, että automatisointiin sopivat vain niin sanotut rutiiniratkaisut, joihin sovellettavat oikeussäännöt ovat selkeitä ja joihin ei sisälly harkintavaltaa.²⁴⁰ Yllä kuvaillun KKO:n oikeuskäytännön perusteella voitaisiin siis päätellä, että jos järjestelmä tuottaa oikeudellisesti selkeissä asioissa lainvastaisen päätöksen, syntyi suoraan oletus siitä, että viranomainen ei ole noudattanut toimin-

237 Hakalehto-Wainio 2008, s. 227.

238 ks. KKO 2006:75, kohta 5. Tässä ratkaisussa korkein oikeus tosin päätyi siihen, että kuntayhtymän liittohallitus ei ollut noudattanut päätöksenteolle kohtuudella asetettavia vaatimuksia, kun se oli muuttanut valituksen kohteena ollutta päätöstä muutoksenhakijan vahingoksi ja rikkonut näin oikeusperiaatetta, joka sen olisi valitusviranomaisena tullut tuntea. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2002:78 korkein oikeus arvioi, että maa-aineslain säännösten soveltaminen edellytti monitahoista harkintaa, jossa tuli ottaa huomioon hyvin erilaisia seikkoja ja johon myös liittyi harkintavallan käyttöä. Siksi kaupunginhallituksen hylkäävä lupapäätös ei johtanut korvausvastuuseen, vaikka lääninhallitus oli jo kertaalleen palauttanut asian uudelleen kaupunginhallitukselle uudelleen käsiteltäväksi.

239 ks. HE 224/2018 vp, s. 41; Voutilainen 2009, s. 333–334. Vastaavasti Havu ja Roslin (2019, 908–910) arvioivat, että julkaisijan ja päätoimittajan vastuuta tekoälyn tuottaman uutisen julkaisemisesta johtuneesta vahingosta voitaisiin arvioida samoin perustein kuin ihmisten kirjoittamien uutisten osalta.

240 esim. OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 63; Voutilainen 2009, s. 326–327.

nalle kohtuudella asetettavia vaatimuksia ja on siis korvausvelvollinen. Tulkinnanvaraisempaa tuottamusarviointi taas voisi olla esimerkiksi sellaisissa tilanteissa, joissa tietty asia on tulkittu kaavamaisesti rutiniaksi ja ratkaistu automaattisessa päätöksenteossa, vaikka siihen olisi periaatteessa sisältynyt myös harkintavallan käytön mahdollisuus, jolloin se olisi tullut ohjata ihmisen ratkaistavaksi.

Julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvän tuottamusarvioinnin erityispiirteenä on kuitenkin se, että virheet ovat usein luonteeltaan teknisiä virheitä, ohjelmointivirheitä tai toimintahäiriöitä. Silloin joudutaan ensinnäkin arvioimaan, kuuluuko korvausvastuu virheestä julkisyhteisölle vai päätöksentekojärjestelmän tuottaneelle yritykselle joko suoraan lain nojalla tai viranomaisen ja yrityksen välisen sopimuksen perusteella.²⁴¹ Jos virhe on järjestelmän tuottajan, ei julkisyhteisön korvausvastuuta välttämättä synny.²⁴² Julkisyhteisöön kohdistuvan tuottamusarvioinnin kannalta keskeistä on myös se, missä määrin viranomaisen velvollisuus on varautua erilaisiin toimintahäiriöihin ja varmistua järjestelmän moitteettomasta toiminnasta. Arkielämässähän tietojärjestelmien virheisiin saatetaan usein suhtautua fatalistisesti välttämättömänä pahana, jota jossain määrin joudutaan sietämään, ja tämän voisi ajatella vähentävän myös viranomaisen vastuuta teknisistä virheistä.²⁴³

Toisaalta tulee ottaa huomioon se, että automaattiseen päätöksentekoon käytettävien järjestelmien virheetön toiminta on erityisen tärkeää kansalaisten oikeuksien toteutumisen kannalta, koska yksittäisten päätösten oikeellisuutta ei erikseen tarkisteta. Järjestelmän toimintaan liittyvät virheet myös tyypillisesti skaalautuvat, joten

²⁴¹ ks. Voutilainen 2018, s. 916–917.

²⁴² Kuopus 1988, s. 482–483.

²⁴³ Tähän argumenttiin liittyvistä ongelmista esim. Nissenbaum 1996, s. 32–34.

yksittäisellä virheellä voi olla laaja-alaiset seuraukset. Automaattisen päätöksenteon käyttöönotto ei myöskään ole viranomaisille pakollista, joten automatisoinnin valinneiden viranomaisten voidaan edellyttää varmistuvan järjestelmien toiminnan virheettömyydestä ja oikeellisuudesta sekä varautuvan ainakin kohtuudella ennakoitavissa oleviin toimintahäiriöihin, virheisiin ja riskeihin. Lisäksi kansalaisella ei välttämättä juuri ole muita oikeussuojakeinoja virheellisestä päätöksestä koituvia kielteisiä vaikutuksia vastaan, jos muutoksenhakua ei oteta lukuun. Siksi voitaisiin ajatella, että tuottamuskyynnyksen tulisi päätösaunomaatioon liittyvien virheiden osalta asettua suhteellisen matalalle, jolloin viranomainen ei kovin helposti voisi vapautua korvausvastuusta vahinkoa kärsinyttä kansalaista kohtaan vetoamalla järjestelmän puutteisiin tai tekniseen virheeseen.

Tällä perusteella voitaisiin myös ajatella automaattisen päätöksenteon sijoittuvan ikään kuin korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueelle²⁴⁴ tai ainakin soveltaa tuottamusarvioinnissa käännettyä todistustaakkaa. Tällöin viranomaisen olisi vastuusta vapautuakseen kyettävä näyttämään, että virheen syynä ei ole sen tai sen palveluksessa olevien tuottamus.²⁴⁵ Toisaalta jos viranomaisen huolellisuusvel-

244 Korostuneella tai korkea-asteisella huolellisuusvelvollisuudella viitataan vahingonkorvausoikeudessa tilanteisiin, joissa huolelliselle toiminnalle asetettava vaatimustaso on asetettu tavanomaista korkeammaksi ja joissa tyypillisesti sovelletaan käännettyä näyttötaakkaa. Oikeuskäytännössä korostunut huolellisuusvelvollisuus on liitetty erityisesti ihmisten terveyden ja turvallisuuden suojelemiseen tiettyjen toimintojen yhteydessä, kuten yleisten teiden, katujen ja muiden liikkumisväylien kunnossapitoon, palvelujen tarjoamiseen yleisölle tai yleisötilaisuuksien järjestämiseen. (Hakalehto-Wainio 2008, s. 371–373; Hemmo 2005, s. 36–37; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 130–150.) Tämän tyyppisestä toiminnasta automaattisessa päätöksenteossa ei yleensä ole kyse, joten siinä mielessä korostuneesta huolellisuusvelvollisuudesta puhuminen on hieman harhaanjohtavaa. Toisaalta Hahto argumentoi, että erillistä korostuneen huolellisuusvelvollisuuden aluetta ei edes ole olemassa, on vain lukemattomia erilaisia huolellisuusstandardeja, joita sovelletaan eri tilanteissa. (Hahto 2008, s. 86–88.)

245 ks. Kuopus 1988, s. 484–485.

vollisuutta tulkittaisiin hyvin tiukasti ja viranomaisen edellytettäisiin vastaavan laajasti myös teknisistä virheistä, viranomaisen vastuu automaattisesta päätöksenteosta lähestyisi jo ankaraa eli tuottamuksesta riippumatonta vastuuta. Ankaruus vastuu liitetään oikeudessamme yleensä erityisen riskialttiiseen tai vaaralliseen toimintaan, johon liittyy poikkeuksellisen vakavien tai laaja-alaisen vahinkojen riski. Usein kyse on elinkeinotoiminnasta, jossa vahingonaiheuttaja tavoittelee taloudellista hyötyä ja vahingonkärsijän on vaikea välttää vahinkoa.²⁴⁶ Tällaisia erityisiä riskejä automaattiseen päätöksentekoon ei lähtökohtaisesti näyttäisi sisältyvän, sillä, kuten Kuopus toteaa, ”oikein asennetusta, ohjelmoidusta ja asiantuntevasti valvotusta atk-laitteesta sellaisenaan ei tosin aiheudu yleisölle mitään erityistä suurta vaaraa”.²⁴⁷ Ankaruuden vastuun soveltamista julkisen vallan käyttöön voidaan muutenkin pitää melko poikkeuksellisen ratkaisuna²⁴⁸, vaikka ankara vastuu onkin oikeuskäytännössä kohdistettu valtioon esimerkiksi massarokotuskampanjan toimeenpanijana (KKO 1995:93).

Toisaalta ankaraa vastuuta sovelletaan oikeudessamme myös tietosuojasäännösten rikkomisesta aiheutuneeseen vahinkoon. EU:n yleisen tietosuojasetuksen (2016/679, jatkossa TSA) 82 (1) artiklan mukaan rekisterinpitäjän korvausvastuu syntyy tuottamuksesta riippumatta suoraan sillä perusteella, että asetusta rikkomalla on aiheutettu rekisteröidylle aineellista tai aineetonta vahinkoa. Johdanto-osan 146 kohdan mukaan rekisterinpitäjä voisi vapautua korvausvelvollisuudesta osoittamalla, että se ei ole ”millään tavalla vastuussa kyseisestä vahingosta”, eli kyse on ekskulpaatiovastuusta. Rekisterinpitäjän ankaraa vastuuta voidaankin perustella sillä, että tietosuojasäännösten rik-

²⁴⁶ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 151–158.

²⁴⁷ Kuopus 1988, s. 476–477.

²⁴⁸ ks. Hakalehto-Wainio 2008, s. 378–379.

komisesta, esimerkiksi tietovuodoista, voi aiheutua ihmisille huomattavaa vahinkoa. Vastaavasti korvauksen saamista helpottaa, kun vahingonkärsijän ei tarvitse kyetä osoittamaan rekisterinpitäjän menettelyn tuottamuksellisuutta.²⁴⁹

Tietyiltä osin myös automaattinen päätöksenteko tulee yleisen tietosuoja-asetuksen vahingonkorvaussääntelyn piiriin, koska automaattisen päätöksenteon reunaehdoista, siihen liittyvistä suojatoimista ja informointivelvollisuudesta säädetään TSA 22 ja 13–15 artikloissa. Julkishallinnon automaattisten päätösten sisällölliseen ja menettelylliseen lainmukaisuuteen tietosuojasääntely ei kuitenkaan ulotu. Silti automaattiseen päätöksentekoon liittyvissä vastuukysymyksissä on yhtymäkohtia henkilötietojen käsittelyyn: molemmissa on usein kyse tietojärjestelmien toiminnasta eikä vahingonkärsijällä yleensä ole sellaista teknistä tietoa ja asiantuntemusta, jonka perustella hän voisi osoittaa julkisyhteisön toimineen tuottamuksellisesti. Yksi ratkaisu tuottamusarviointiin liittyviin ongelmiin olisikin viranomaisen ankaran vastuun ulottaminen automaattisen päätöksenteon virheistä aiheutuneisiin vahinkoihin.

5.2.3 VAHINGONKORVAUS VAI HYVITYS?

Tuottamuskynnyksen lisäksi hallinnon asiakkaan oikeutta korvaukseen rajoittavat vahingonkorvauslaissa korvauskelpoiselle vahingolle asetetut edellytykset. Lähtökohtaisesti julkisen vallan käytössä tehdyistä virheistä aiheutuneet vahingot ovat laajemmin korvauskelpoisia kuin muusta toiminnasta aiheutuneet vahingot. VahL 5:1:n perusteella julkista valtaa käytettäessä korvataan henkilö- ja esinevahinko-

249 Korpisaari – Pitkänen – Warma-Lehtinen 2018, s. 523–528.

jen lisäksi myös puhtaat varallisuusvahingot eli sellaiset taloudelliset vahingot, jotka eivät liity henkilö- ja esinevahinkoihin. Tällä onkin vahingonkärsijän aseman kannalta suuri merkitys, sillä tyypillisesti automaattiseen päätöksentekoon liittyvät vahingot ovat luonteeltaan taloudellista vahinkoa. Jos esimerkiksi henkilö saa virheellisesti kielteisen etuuspäätöksen, hänelle koituvana vahinkona on saamatta jääneen etuuden arvo.²⁵⁰ Vahingonkorvaus on kuitenkin vasta toissijainen oikeusturvakeino muutoksenhakuun nähden, sillä Vahl 3:4:n mukaan vahingonkorvausoikeutta ei ole, jos viranomaisen virheellisen ratkaisun johdosta vahinkoa kärsinyt on ilman pätevää syytä jättänyt hakematta muutosta. Jos siis valitusviranomainen kumoaa automaattisesti tehdyn virheellisen päätöksen, asianosainen saa hänelle kuuluvan etuuden eikä hänen tarvitse tältä osin erikseen hakea vahingonkorvausta.

Toisaalta asianosaiselle voi usein aiheutua vahinkoa jo asian käsittelyn viivästelystä ja siitä, että hän joutuu turvautumaan muutoksenhakuun. Jos virheellinen päätös esimerkiksi koskee henkilön toimeentulon kannalta keskeistä etuutta, hän voi oikaisua odottaessaan joutua jättämään laskut maksamatta, turvautumaan korkeakorkoisiin pikaluottoihin tai jättämään terveydentilansa kannalta välttämättömät lääkkeet ostamatta, jolloin seurauksena voi olla varallisuusvahinkoa (perintäkulut ja korkokulut) tai jopa henkilövahinkoa (sairauden paheneminen). Tämänätyyppiset vahingot eivät kuitenkaan välttämättä täytä vahingonkorvauslaissa korvattavuudelle asetettuja edellytyksiä. Oikeuskäytännössä on tosin katsottu, että asianosaisella on oikeus korvaukseen esimerkiksi kunnallisen päivähoitopaikan myöntämisen viivästymisestä aiheutuneesta ansionmenetyksestä (KKO 2001:93), mutta monissa tilanteissa aiheutuneen vahingon korvauskelpoisuus tai

250 Hakalehto-Wainio 2008, s. 280.

syy-yhteys asianosaiselle koituvan vahingon ja viranomaisen menettelyn välillä ei ole ollenkaan näin selvä.²⁵¹

Virheellisestä päätöksestä voi aiheutua asianosaiselle myös monenlaista aineetonta vahinkoa, kuten ahdistusta, turhautumista ja epäoikeudenmukaisuuden kokemusta. Tällaista vahinkoa, jota Hakalehto-Wainio kutsuu oikeusturvavahingoksi, ei kuitenkaan ole oikeudessamme katsottu korvauskelpoiseksi vahingoksi.²⁵² Nämä korvausoikeuteen liittyvät rajoitukset koskevat toki myös ihmisvirka-lijoiden tekemiä päätöksiä – siitä, että virheellinen päätös on tehty automaattisesti, ei lähtökohtaisesti aiheudu hakijalle lisähaittaa. Pikeminkin kyse on päätöksenteon laadusta. Vahinkojen korvaamiseen liittyvät oikeusturvaongelmat korostuvat, jos automaattinen päätöksentekojärjestelmä tekee virheitä sellaisissa asioissa, joissa ihmiskäsittelijä olisi todennäköisesti päätenyt oikeaan ratkaisuun.

Oikeuteemme sisältyy kuitenkin myös vahingonkorvauslain ulkopuolisia korvausmuotoja, joiden kautta vahingonkärsijä voi saada taloudellista hyvitystä häneen kohdistuneesta oikeudenloukkauksesta myös riippumatta viranomaisen menettelyn tuottamuksellisuudesta tai aiheutuneen vahingon määrästä. Lainsäädännössä on erikseen säädetty hyvityksen maksamisesta tietyissä erityistilanteissa, kuten

251 Esimerkiksi tapauksessa KKO 2011:40 hakijan omistamat kiinteistöt oli haettu takavarikkoon käräjäoikeuden virheellisesti tekemän yksipuolisen tuomion perusteella. Tämän vuoksi hakija ei ollut voinut myydä omaisuuttaan rahoittaakseen suunnitteleman kauppan, vaan hän oli joutunut ottamaan lainaa ja kärsinyt tämän vuoksi vahinkoa korkokulujen muodossa. Korkeimman oikeuden mukaan takavarikossa olleen omaisuuden arvoon perustuva ”laskennallinen korkotappio ei ole sellaista korvattavaa vahinkoa, josta valtio olisi vastuussa” (kohta 28). Hovioikeuden ratkaisussa oli vahinkoa koskevan selvityksen puutteen lisäksi vedottu myös siihen, että vahingon ei ollut näytetty olleen vahingonkorvausvastuun muodostavassa syy-yhteyssuhteessa virheellisen päätöksen tehneen käräjätuomarin menettelyyn.

252 Hakalehto-Wainio 2008, s. 190–194.

oikeudenkäynnin viivästyessä²⁵³ tai syrjintätilanteissa²⁵⁴. Oikeuskäytännössä puolestaan on tuomittu maksettavaksi korvauksia perus- ja ihmisoikeusloukkauksista riippumatta siitä, täyttyvätkö vahingonkorvauslaissa säädetyt edellytykset kärsimyksen tai henkilövahingon korvaamiselle.²⁵⁵ Lisäksi eduskunnan oikeusasiamies ja oikeuskansleri voivat ratkaisuisaan tehdä hyvityssuosituksia, joissa ei varsinaisesti oteta kantaa oikeudelliseen vahingonkorvausvastuuseen, vaan kyse on yleisemmin oikeudenloukkauksen hyvittämisestä.²⁵⁶ Tällainen hyvitysesitys voi johtaa vahingonkorvauslain mukaisen vahingonkorvauksen maksamiseen, hyvitykseen perus- tai ihmisoikeusloukkauksesta tai lainvastaisesta menettelystä aiheutuneesta vahingosta, mutta se voi merkitä myös ”epäoikeudenmukaisuuden tuntemuksen, vääryyskokemuksen tai muun sellaisen korvaamista tai hyvittämistä”.²⁵⁷

Hyvityssuositukset voisivat tarjota yhden keinon automaattisen päätöksenteon yhteydessä mahdollisesti ilmenevän kompensatiokuilun ylittämiseen. Oikeusasiamiehen hyvitysesitysten perusteella kantelija on monissa tilanteissa voinut saada viranomaiselta taloudellista korvausta esimerkiksi etuuksien saamisen viivästymisestä aiheutuneis-

253 ks. oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä annetun lain (362/2009) 3.1 §.

254 Yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 23 §.

255 Tässä taustalla on Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 13 artikla, jonka mukaan jokaisella, jonka ihmisoikeussopimuksessa turvattuja vapauksia ja oikeuksia on loukattu, on oltava käytettävissään tehokas oikeussuojakeino kansallisen viranomaisen edessä myös silloin, kun loukkauksen ovat tehneet viran toimituksessa olevat henkilöt. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2016:20 hakijalta oli virheellisesti evätty oleskelulupa ja hänet oli karkotettu suojelupoliisin lausunnon vuoksi. Korkein oikeus totesi, että hakijan oikeutta perhe-elämän suojaan ja hänen oikeusturvaansa oli loukattu, joten korvausta voitiin maksaa suoraan perus- ja ihmisoikeusloukkauksen perusteella arvioimatta, täyttyivätkö vahingonkorvauslaissa kärsimyksen tai henkilövahingon korvaamiselle asetetut edellytykset.

256 Kuusikko 2014, s. 19. Tässä tarkastelen eduskunnan oikeusasiamiehen tekemiä hyvitysehdotuksia, mutta myös oikeuskansleri voi suosittelaa viranomaista hyvittämään aiheutuneen vahingon (K12/2020 vp, s. 39–40).

257 EOAK/1301/2017, s. 8.

ta vahingoista ja haitoista, joista kantelijalla ei välttämättä olisi ollut mahdollisuutta ainakaan tosiasiallisesti saada vahingonkorvauslain mukaista korvausta.²⁵⁸ Perustuslakivaliokunta onkin pitänyt hyvitysesityksiä ”selvissä tapauksissa perusteltuna kansalaisen pääsemiseksi oikeuksiinsa, sovinnollisen ratkaisun löytymiseksi ja turhien oikeusriitojen välttämiseksi”.²⁵⁹ Toisaalta hyvitysesitysten puutteena on se, että viranomainen voi tulkita asianosaisen oikeutta korvaukseen eri tavalla kuin laillisuusvalvoja, jolloin asianosainen joutuisi joka tapauksessa nostamaan vahingonkorvauskanteen päästäkseen oikeuksiinsa.²⁶⁰ Vaikka siis laillisuusvalvojien esittämillä hyvitysehdotuksilla voidaan vahvistaa kansalaisen oikeutta korvaukseen hänelle julkisen vallan virheellisestä käytöstä aiheutuneista haitoista ja vahingoista, hyvitysten suositusluonteisuus saa aikaan sen, että kyse ei ainakaan kaikissa tilanteissa ole kovin tehokkaasta oikeussuojakeinosta.

258 Esimerkiksi ratkaisussa EOAK/1301/2017 apulaisoikeusasiamies kehotti Kelaä hyvittämään toimeentulotukipäätösten viivästymisestä asiakkaille aiheutuneet ”suoranaiset taloudelliset vahingot ja hyvitykset oikeuksien loukkauksista” (s. 10). Hyvitysesityksen johdosta Kela ilmoitti maksavansa hyvitysmaksua 25–150 euroa viivästyksen pituudesta riippuen niille myönteisen toimeentulopäätöksen saaneille asiakkaille, joiden hakemuksen ratkaiseminen oli viivästynyt lakisääteisestä määräajasta (K 16/2018 vp, s. 120). Ratkaisussa 1914/4/12 apulaisoikeusasiamies puolestaan kehotti Kelaä hyvittämään kantelijalle mahdollisesti aiheutuneet taloudelliset menetykset, kun tämä ei ollut Kelan virheen vuoksi saanut kansaneläkkeen saajan korttia, joka oikeutti alennukseen junamatkoista. Kela ilmoitti maksavansa kantelijalle 150 euroa korvauksena saamatta jääneistä alennuksista sekä hyvityksenä asian käsittelystä aiheutuneesta vaivasta (K 2/2014 vp, s. 76).

259 PeVM 2/2016 vp, s. 2.

260 Esimerkiksi ratkaisussa EOAK/5000/2016 Suomen Nairobini suurlähetystö oli hylännyt hakijan viisumihakemuksen, vaikka tällä oli voimassa oleva oleskelulupa Suomessa. Tämän vuoksi hakija oli muun muassa menettänyt Suomessa olevan vuokrasuntonsa ja opiskelupaikkansa. Oikeusasiamies kehotti ulkoministeriötä tekemään asiassa hyvitysesityksen Valtiokonttorille. Valtiokonttori kuitenkin päätyi hylkäämään hakijan tekemän korvaushakemuksen, koska arvioi, toisin kuin oikeusasiamies, että suurlähetystö ei ollut menetellyt asiassa virheellisesti (K 11/2019 vp, s. 125).

5.3 JULKISYHTEISÖN KORVAUSVASTUU JA VIRKAVASTUUKUILU

125

Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun toteutumiseen ei vaikuttaisi automaattisen päätöksenteon yhteydessä liittyvän periaatteellisia ongelmia, jotka estäisivät vahingonkärsijää saamasta korvausta hänelle aiheutuneesta vahingosta. Vaikka virkamiehen henkilökohtainen vastuu automaattisessa päätöksenteossa tehdyistä virheistä ei olisi mahdollinen, julkisyhteisön korvausvastuu on toteutettavissa myös koneen ”aiheuttamien” virheiden osalta ja anonyymien tuottamusten tilanteissa. Virkavastuun puuttumiseen liittyvä retribuutiokuilu ei siis lähtökohtaisesti johda kompensatiokuiluun. Kynnys vahingonkorvauksen vaatimiseen tuomioistuinteitse ja julkisyhteisön korvausvastuuseen liittyvät rajoitukset saattavat kuitenkin johtaa siihen, että vahingonkorvaus ei yksin ole vahingonkärsijän kannalta riittävä tai tehokas oikeussuojakeino automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Näin automaattiseen päätöksentekoon saattaa siis käytännössä liittyä myös kompensatiokuilu. Tämä ei kuitenkaan johdu ensisijaisesti automaattisesta päätöksenteosta vaan pikemminkin vahingonkorvauslainsäädännöstämme ja koskee siksi myös ei-automaattista hallintoa.

Tällaista käytännön kompensatiokuilua olisi toki mahdollista kaventaa vahingonkorvauslainsäädäntöömme liittyvillä muutoksilla. Näitä voisivat olla esimerkiksi automaattisiin päätöksentekojärjestelmiin liittyvän julkisyhteisön vastuun ankaroittaminen, ylimpien laillisuusvalvojen toimivallan vahvistaminen julkisen vallan käyttöön liittyvien korvausvaatimusten käsittelyssä tai vahingonkorvausvaatimusten käsittelyyn liittyvät prosessuaaliset uudistukset. Nämä kysymykset eivät liity yksinomaan automaattisen päätöksenteon vahingonkor-

vausjärjestelyihin vaan yleisemminkin vahingonkorvausoikeudellisen järjestelmämme uudistustarpeisiin. Automaattisen päätöksenteon yleistyminen voikin tehdä entistä ajankohtaisemmaksi oikeuspoliittisen keskustelun siitä, mikä on oikeudenmukainen riskinjako julkisen vallan käyttäjän ja sen kohteena olevan yksityisen välillä. Yhtäältä viranomaisen korvausvastuun lisäämisellä voi olla kielteisiä vaikutuksia, kuten julkisyhteisön taloudellisen rasituksen lisääntyminen. Julkisyhteisön korvausvastuun laajentamiseen liittyy myös pelko niin sanotun kompensatiokulttuurin yleistymisestä ja julkisyhteisöön kohdistuvien perusteettomien kanteiden lisääntymisestä sekä huoli siitä, että korvausvastuun pelko tekisi viranomaiset ylivarovaisiksi ja häiritäisi hallintotoiminnan sujuvuutta.²⁶¹ Toisaalta vaakakupissa painaa kansalaisten PL 118 §:ssä ja osin myös EIS 13 artiklassa turvattu oikeus saada korvausta heidän julkisen vallan virheellisen käytön vuoksi kärsimistään vahingoista.

Virkamiehen rikosoikeudellinen vastuu ja vahingonkärsijän oikeus kompensatioon eivät sinänsä ole yhteismitallisia tai keskenään vaihdettavia oikeussuojakeinoja. Siksi julkisyhteisön korvausvastuulla tai vahingonkorvausjärjestelmään kohdistuvilla uudistuksilla ei varsinaisesti voida korvata virkavastuuta osana automaattiseen päätöksentekoon liittyvää jälkikäteistä oikeusturvaa. Kuitenkin on mahdollista, että automaattisen päätöksenteon yleistyminen julkishallinnossa johtaisi ajan mittaan siihen, että hallinnon jälkikäteinen oikeusturva painottuisi enemmän vahingonkorvauksen tai oikeudenloukkauksen hyvityksen suuntaan. Tällöin virkavastuun asema voisi tulla uudelleen arvioitavaksi myös manuaaliseen hallintoon liittyvänä oikeusturvakeinona. Jos merkittävä osa hallintopäätöksistä tehdään automaattisesti, kansalaisen näkökulmasta on jokseenkin satunnaista, käsitteleekö

²⁶¹ Hakalehto-Wainio 2008, s. 389–395.

127 hänen asiansa ihminen vai kone. Tällaisessa tilanteessa ei ole enää yhtä helppoa perustella sitä, miksi kansalaisen oikeusturva manuaalisessa hallinnossa vaatisi sitä, että hän voi vaatia virkamiestä rikosvastuuseen häneen kohdistuneesta virheellisestä päätöksestä, jos tämä ei automaattisessa päätöksenteossakaan ole mahdollista.

6 Onko virkavastuu korvattavissa?

6.1 JULKISYHTEISÖN VASTUU VIRKAVASTUUN KORVAAJANA

Päätösautomaatioon liittyvä virkamiehen henkilökohtaisen vastuun ongelma jäsentyy oikeudessamme ensisijaisesti kysymykseksi kansalaisen oikeusturvan jälkikäteisestä toteuttamisesta: voidaanko joku virkamies saattaa virkavastuuseen automaattisen päätöksenteon yhteydessä tehdyistä virheistä? Edellä olen esittänyt, että virkavastuun puuttuminen ei aina vaaranna automaattisen päätöksenteon kohteena olevan yksityisen oikeusturvaa, koska julkisyhteisön vastuu päätöksenteossa tapahtuneista virheistä on joka tapauksessa toteutettavissa. Julkisyhteisön vastuu on kuitenkin luonteeltaan kompensatiovastuuta, joka on vain yksi vastuun osa-alue, ja se on oikeussuojakeinona hyvin erilainen kuin virkamiehen rikosoikeudellinen vastuu. Tässä luvussa pohdinkin sitä, voidaanko julkisyhteisön vastuulla ”korvata” virkamiehen henkilökohtaista vastuuta siinä mielessä, että sen kautta voitaisiin täyttää myös sellaiset vastuun ulottuvuudet, jotka oikeudessamme on perinteisesti toteutettu virkavastuun kautta. Tarkastelen kysymystä kolmesta näkökulmasta. Syntykö automaattisen päätöksenteon yhteydessä retribuutiokuilua, prospektiivista vastuukuilua

tai *answerability*-vastuuseen liittyvää kuilua, jos virkamiehen henkilökohtainen vastuu ei ole toteutettavissa, ja voidaanko näitä vastuukuluja ylittää julkisyhteisöön kohdistuvilla vastuumuodoilla? Pohdin kysymystä virkamiehen vastuun ”katoamisesta” myös suhteessa luvussa 3 kuvattuun julkisen vallan käytön kaksitasoiseen rakenteeseen sekä sitä, mitä tämän mallin muutos mahdollisesti merkitsee julkisen vallan käytön legitimitetin kannalta.

Ajatus virkamiehen henkilökohtaisen vastuun korvaamisesta julkisyhteisöön kohdistuvilla vastuumuodoilla tarkoittaa sitä, että joudun jossain määrin astumaan PL 118 §:n määrittämän kehikon ulkopuolelle. Perustuslakivaliokunnan ja ylimpien laillisuusvalvojien tulkinnan mukaan PL 118 § edellyttää sitä, että virkamiehen henkilökohtainen virkavastuu on aina toteutettavissa myös automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Jos siis virkavastuun toteuttamiseen liittyy periaatteellisia ongelmia, kuten olen tässä työssä argumentoinut, joudutaan arvioimaan, salliiko PL 118 §:n sääntely ylipäänsä päätöksenteon automatisoimista. Voidaanko esimerkiksi harkitulla ja riittävän täsmällisellä virkavastuusäntelyllä päästä tilanteeseen, jossa virkavastuu vaikuttaisi toteutuvan automaattisen päätöksenteon yhteydessä tarpeeksi kattavasti, niin että perustuslakivaliokunta voisi katsoa sen täyttävän PL 118 §:n vaatimukset? Käytännössähän virkavastuu ei toteudu täydellisesti manuaalisessakaan hallinnossa, joten tällaista ei ehkä voida edellyttää myöskään automatisoidulta hallinnolta. Voi myös olla, että ristiriita ihmistoimijuudesta irtautuvan automaattisen päätöksenteon ja PL 118 §:n vaatimusten välillä osoittautuu niin suureksi, että toisesta on luovuttava. Tällöin automaattisen päätöksenteon edistäminen olisi mahdollista vain, jos PL 118 §:n virkavastuusäntelyä muutetaan esimerkiksi säätämällä erikseen virkavastuusta automatisoidun päätöksenteon yhteydessä. Tässä yhteydessä en kuitenkaan syvenny tarkem-

min näihin valtiosääntöoikeudellisiin kysymyksiin, vaan tarkastelen teoreettisemmasta näkökulmasta, voidaanko esimerkiksi viranomais-toimijaan kohdistuvilla vastuumuodoilla täyttää ne tehtävät, joita virkavastuulla perinteisesti on oikeudessamme ollut.

6.2 RETRIBUUTIOKUILUN ONGELMA

Ensimmäinen tapa lähestyä kysymystä virkavastuun korvaamisesta on retributiokiulun käsitteen kautta. Jos virkamiehen henkilökohtainen rikosvastuu ei ole toteutettavissa, julkisen vallan käytössä tehdyt vakavatkin virheet voivat jäädä rankaisematta. Danaher pitää tätä ongelmana, koska ihmisillä on psykologinen tarve rangaista väärintekijöitä ja löytää joku, jota syyttää aiheutuneista vahingoista ja haitoista. Jos oikeusjärjestelmä ei kykene osoittamaan tällaista syyllistä, luottamus järjestelmän toimintaan kärsii ja ihmiset saattavat alkaa etsiä oikeutta muilla keinoin.²⁶² Myös muut kirjoittajat ovat tunnistaneeet, että syyllisen löytäminen ja yksilöiminen on meille psykologisesti ja moraalisesti tärkeää – silloinkin kun se ei tosiasiallisesti ole mahdollista. Esimerkiksi Sparrow’n mukaan autonomisten aseiden hyödyntäminen sodankäynnissä olisi epäeettistä, koska ketään ei voida pitää vastuussa niiden aiheuttamista kuolemista.²⁶³ Elish taas puhuu teknologisiin järjestelmiin sisältyvistä moraalisisista törmäysvyöhykkeistä (*moral crumple zones*) kuvatessaan tilannetta, jossa vastuu autonomisesti toimivan järjestelmän tekemistä virheistä kohdistetaan koneen sijasta lähimpään

²⁶² Danaher 2016, s. 302–303, 307–308.

²⁶³ Sparrow 2007, s. 67–74.

ihmistoimijaan, vaikka tällä ei olisi ollut tosiasiallista mahdollisuutta kontrolloida järjestelmän toimintaa.²⁶⁴

Retribuutiokuilun ongelmaan voidaan yrittää vastata kolmella tavoin. Ensinnäkin voimme ajatella, että vaikka automaattinen päätöksentekojärjestelmä ei voi olla moraalisisessa tai juridisessa mielessä vastuussa tekemistään päätöksistä, siihen voidaan kuitenkin kohdistaa tietynlaisia sanktiota, joilla retribuutiokuilu voitaisiin täyttää. Floridin ja Sandersin mukaan keinotekoiset toimijat voivat olla moraalisia toimijoita siinä mielessä, että ne voivat olla moraalisesti merkityksellisen toiminnan lähteenä. Siksi niitä voidaan pitää toiminnastaan vastuullisina *accountability*-mielessä, vaikka ne eivät täytäkään varsinaisen moraalisen vastuun (*responsibility*) kriteerejä. Automaattinen järjestelmä voidaan siis tunnistaa sen toiminnasta aiheutuvien haittojen syyksi, minkä seurauksena sen käytöstä voidaan muokata tai se voidaan tuhota.²⁶⁵ Tällaiset järjestelyt ovat kuitenkin ehkä luonteeltaan paremminkin turvaamistoimia kuin rangaistuksia, jolloin ne on luontevampaa nähdä tulevien haittojen ja vahinkojen estämisenä kuin syyllisen rankaisemisena. Siksi ne eivät ehkä riittäisi täyttämään oletettua retribuution tarvetta.

Toinen tapa ratkaista julkisen vallan käyttöön liittyvän retribuutiokuilun ongelma olisi se, että viranomainen hyväksyttäisiin retributiivisten toimien kohteeksi. Tätä ei kuitenkaan toistaiseksi ole pidetty mahdollisena. Perinteisesti rikosoikeudellinen vastuu on oikeudessamme kohdistunut vain luonnollisiin henkilöihin. Oikeushenkilö – myös viranomaistoimija tai julkisyhteisö – voidaan kyllä tuomita rikosoikeudel-

264 Elish 2019, s. 51–52.

265 Floridi – Sanders 2004, s. 364–373. Floridi ja Sanders kääntävät tavallaan ympäri käsitteiden *accountability* ja *responsibility* välisen erottelun: *accountability* on heillä *responsibility*-vastuun välttämätön mutta ei riittävä ehto, jolloin *responsibility*-vastuu edellyttää *accountabilityn* lisäksi tietynlaista intentionaalisuutta (ks. s. 371).

liseen sanktioon eli yhteisösakkoon RL 9 luvun mukaisesti²⁶⁶, mutta rangaistusvastuu ei ulotu julkisen vallan käytössä tehtyihin rikoksiin (RL 9:1.2).²⁶⁷ Myöskään rangaistusluonteisia hallinnollisia sanktioita ei ole yleensä katsottu voitavan ulottaa viranomaisiin. Esimerkiksi TSA 83 artiklan mukaista hallinnollista seuraamusmaksua ei voida määrätä viranomaisille tietosuojalain (1050/2018) 24.4 §:n perusteella. Tietosuojalain esitöissä tätä perusteltiin sillä, että seuraamusmaksu olisi ”yleisen oikeusjärjestyksemme kannalta vieras menettely”²⁶⁸ ja että julkishallintoon kohdistuu muita erityisvaatimuksia tai -järjestelyjä, jotka riittävät turvaamaan henkilötietojen käsittelyn lainmukaisuutta – kuten virkamiehen virkavastuu.²⁶⁹ Ainakin tässä yhteydessä viranomaiseen kohdistettavat sanktiot ja virkamiehen henkilökohtainen virkavastuu on siis esitetty toisiinsa rinnastettavina tai keskenään vaihtoehtoisina vastuujärjestelyinä.²⁷⁰

Toisaalta voidaan kysyä, onko päätösautomaation yhteydessä mahdollisesti ilmenevä retribuutiokuilu ylipäänsä sellainen ongelma, johon tulisi puuttua erityisin vastuujärjestelyin. Tigard huomauttaa, että suhtaudumme koneiden aiheuttamiin haittoihin eri tavalla kuin ihmisten aiheuttamiin, koska tunnistamme, että kone ei ole sopiva kohde tavallisille vastuukäytännöillemme. Tässä mielessä vastuukuilua ei siis edes synny.²⁷¹ Kraaijeveld puolestaan argumentoi, että meillä voi

266 Tässäkään tapauksessa oikeushenkilöä itseään ei pidetä rikoksen tekijänä, vaan rangaistus seuraa siitä, että luonnollinen henkilö on tehnyt rikoksen toimiessaan oikeushenkilön puolesta tai sen hyväksi (RL 9:3; HE 95/1993 vp, s. 16).

267 Mielenkiintoista kyllä, tätä rajausta ei esitöissä juuri perustella, ks. HE 95/1993 vp, s. 27–30; LaVM 23/1994 vp.

268 HE 9/2018 vp, s. 105.

269 HE 9/2018 vp, s. 56–57, 105–106; PeVL 14/2018 vp, s. 20.

270 Lakivaliokunnan lausunnossa tosin huomautetaan, että rikosoikeudellista virkavastuuta ei välttämättä voida suhteuttaa ”varsin ankaraan hallinnolliseen seuraamusmaksuun” (LaVL 5/2018 vp, s. 11).

271 Tigard 2020, s. 3–5, 16.

olla koneiden toiminnasta aiheutuviin haittoihin liittyviä retributiivisia intuitioita, mutta ne eivät riitä oikeuttamaan jonkun rankaisemista koneiden toiminnasta. Ratkaisuna retribuutiokuilun ongelmaan ei siis ole sopivan syyllisen löytäminen vaan se, että opimme kontrolloimaan retributiivisia asenteitamme ja kieltäydymme seuraamasta niitä.²⁷² Ehkä tämä voisi olla hyvä tapa suhtautua myös päätösaautomaatioon liittyvään retribuutiokuiluun. Toki on tärkeää tarjota moraalista hyvitystä yksityiselle, jonka oikeuksia on julkisen vallan käytön yhteydessä loukattu, mutta tämä voi tapahtua myös muilla tavoilla kuten oletettua syyllistä rankaisemalla – esimerkiksi taloudellisen hyvityksen kautta tai viranomaisen esittämällä anteeksipyyntöillä.

6.3 PROSPEKTIIVINEN VASTUUKUILU

Toinen virkavastuun ”katoamiseen” liittyvä ongelma on luvussa 4.3 tunnistamani prospektiivinen vastuukuilu, joka liittyy virkavastuun preventiiviseen vaikutukseen. Taustalla on huoli siitä, että jos virkavastuu ei ole automaattisen päätöksenteon yhteydessä toteutettavissa, automaattisia järjestelmiä suunnittelevat ja valvovat virkamiehet eivät enää suhtaudu riittävän huolellisesti ja tunnollisesti virkavelvollisuuksiensa, virkamiesetiikan vaatimusten, hallinnon asiakkaan oikeuksien ja hyvän hallinnon periaatteiden toteuttamiseen. Kuitenkin virkamiesten henkilökohtainen rikosvastuu on vain yksi niistä keinoista, joilla turvataan ennakkollisesti automaattisen päätöksenteon lainmukaisuutta ja kansalaisten oikeuksien toteutumista. Prospektiivinen vastuukuilu voidaan siis ehkä ylittää esimerkiksi toisenlaisilla preventiivisluon-

²⁷² Kraaijeveld 2020, s. 1320–1326.

teisilla sanktioilla tai muilla ennakollisilla järjestelyillä, jotka turvaavat virkatoiminnan lainmukaisuutta myös silloin, kun virkamiehen henkilökohtainen rikosvastuu ei ole toteutettavissa.

Yksi mahdollisista mekanismeista on virkamiehen hallinnollinen virkavastuu, joka saattaa olla toteutettavissa, vaikka rikosoikeudelliseen virkavastuuseen liittyvät täsmällisyys- ja syy-yhteysvaatimukset eivät automaattisen päätöksenteon yhteydessä täytyisikään. Vaikka virkamies ei voisi joutua rikosvastuuseen automaattisessa päätöksenteossa sattuneista virheistä, häneen voitaisiin ehkä silti kohdistaa hallinnollisia seuraamuksia (kuten varoitus tai virkasuhteen päättäminen), jos hänen todetaan rikkoneen tai laiminlyöneen virkavelvollisuuksiaan. Toisaalta vastuujärjestelyjen kohteena voi olla myös viranomainen. Esimerkiksi julkisyhteisön vahingonkorvausvastuulla, hyvitysvelvollisuudella tai rangaistusluontoisilla seuraamusmaksuilla on myös preventiivinen luonne. Sanktioiden tai korvausvastuun uhka voi siis saada viranomaisen toimimaan huolellisemmin, kuten huolehtimaan paremmin automaattiseen päätöksentekoon liittyvän toiminnan organisoinnista, riittävien resurssien kohdentamisesta järjestelmien testaamiseen ja valvontaan sekä järjestelmien parissa työskentelevien virkamiesten ammattitaidon kehittämisestä.

Kolmas tapa vahvistaa automaattiseen päätöksentekoon liittyvää prospektiivista vastuuta ovat muut ennakolliset toimenpiteet, kuten päätöksentekojärjestelmiin kohdistuva sääntely ja valvonta, joilla varmistetaan, että järjestelmän tuottamat päätökset ovat lain mukaisia ja että hyvän hallinnon vaatimukset ja muut kansalaisten perusoikeudet toteutuvat automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Tämä voidaan tehdä esimerkiksi rajoittamalla automaattisen päätöksenteon käyttöalaa, asettamalla vaatimuksia käytettäville teknologioille ja järjestelmille tai säätämällä muuten automaattisen päätöksenteon

reunaehdoista. Oikeusministeriön arviomuistiossa päätösaunomaation liittyvää prospektiivista vastuuta pyritään toteuttamaan automaation käyttöalaa rajaamalla, kuten sallimalla vain sääntöpohjainen automaatio ja edellyttämällä kuulemista ja harkintavallan käyttöä edellyttävien tapausten siirtämistä ihmisen käsiteltäväksi.²⁷³ Prospektiivista vastuuta toteuttavat toimet voivat olla myös päätöksentekojärjestelmille ja niiden käytölle asetettuja vaatimuksia, kuten TSA 22 artiklassa tarkoitettuja asianmukaisia suojatoimia²⁷⁴ tai Euroopan komission tekoälyä koskevan lainsäädäntöehdotuksen 2 luvussa määriteltyjä korkean riskin tekoälyjärjestelmille asetettuja vaatimuksia²⁷⁵. Vaikka siis jälkikäteisiä vastuumuotoja ei voitaisi mielekkäästi kohdistaa automaattiseen järjestelmään, prospektiivisen vastuun toteuttamisen kannalta päätösteknologioihin kohdistuva sääntely voi hyvinkin olla toimiva ja tehokas vaihtoehto.

6.4 VASTUU, KONTROLI JA LEGITIMITEETTI

Viranomaiseen kohdistuvilla vastuujärjestelyillä sekä automaattisiin päätöksentekojärjestelmiin suunnatulla sääntelyllä voidaan siis täyttää monia yksilöiden oikeusturvan toteuttamiseen liittyviä funktioita, joita virkavastuulla on perinteisesti ollut ihmistoimijuuteen perustuvassa hallinnossa. Näiden lisäksi yksittäiseen virkamieheen henkilöityvällä vastuulla on kuitenkin oikeudessamme ja yhteiskunnassamme suuri

273 OM:n Selvityksiä ja ohjeita 14/2020, s. 63–64.

274 Tietosuojatyöryhmän ohjeessa näistä mainitaan esimerkkinä mm. käsiteltävien tietueiden arviointi mahdollisten vinoumien havaitsemiseksi, algoritmeja tarkastavat järjestelmät ja automatisoitujen päätösten täsmällisyyttä ja merkityksellisyyttä koskevat säännölliset tarkastukset. WP 251, s. 30, 34–35.

275 COM(2021) 206 final, s. 46–52.

merkitys myös julkisen vallan käytön legitimitetin näkökulmasta. Legitimitetin käsitteellä tarkoitetaan sitä, että ihmiset kokevat heihin kohdistuvan vallankäytön oikeutetuksi.²⁷⁶ Yhtenä legitimitetin elementeistä voidaan pitää institutionaalista luottamusta, jolla viitataan viranomaiseen kohdistuviin odotuksiin tai uskomuksiin siitä, että viranomainen (ja sitä edustavat virkamiehet) toimivat asianmukaisesti.²⁷⁷ Usein virkavastuuta perustellaankin sillä, että se herättää luottamusta ”julkisen vallan käyttöä ja sen laillisuusvalvonnan tehokkuutta kohtaan”.²⁷⁸ Seuraavaksi tarkastelenkin kysymystä siitä, mikä merkitys julkisen vallan käytön hyväksyttävyyden eli legitimaation kannalta olisi sillä, että vastuu myös automaattisesti tehdyistä päätöksistä voitaisiin kohdistaa yksittäiseen, identifioitavissa olevaan virkamieheen.

Julkishallinnon automaattisessa päätöksenteossa yhdistyy oikeastaan kaksi uhkakuva. Yhtäältä meillä on weberiläinen ajatus objektiivisen rationaalisten periaatteiden ohjaamasta modernista byrokratiasta, joka toimii vailla vihaa ja myötätuntoa, ”*sine ira ac studio*” ja pyrkii irtautumaan kaikista henkilökohtaisista, emotionaalisista ja irratiionaalisista elementeistä.²⁷⁹ Tällaiseen ”epäinhimillistettyyn” (*entmenschlicht*) byrokratiaan liittyy usein mielikuva anonyymista, kasvottomasta, kafkamaisesta koneistosta, joka toimii oman säälimättömän, rautaisen logiikkansa mukaisesti ja jonka edessä yksittäinen ihminen on pieni ja voimaton. Esimerkiksi Arendt luonnehtii byrokratiaa ”ei-kenenkään vallaksi” (*rule of nobody*), ”vähiten inhimilliseksi ja kaikista julmimmaksi hallitsemisen muodoksi”²⁸⁰. Tätä perinteistä byrokratian uhkakuva

276 Esimerkiksi Tylerin (2006, s. 375) esittämän määritelmän mukaan ”legitimacy is a psychological property of an authority, institution, or social arrangement that leads those connected to it to believe that it is appropriate, proper, and just”.

277 Jackson – Gau 2016, s. 53–55.

278 HE 58/1988 vp, s. 5.

279 Weber 1972, s. 562–563 [662].

280 ”the least human and most cruel form of rulership”, Arendt 2003, s. 31.

vahvistaa ajatus automatisoidusta byrokratiasta, jossa valtavia tietomassoja analysoivat koneet suoltavat läpitunkemattomia, mahdollisesti syrjiviä ja mielivaltaisia päätöksiä. Näin hallinnon automatisaatio mahdollistaa vielä syvemmälle elämäämme tunkeutuvan ”ei-kenenkään vallan” ja oikeuksiimme puuttumisen sellaisten päätösten kautta, joita emme itse pysty kiistämään, haastamaan tai kyseenalaistamaan.

Näitä uhkakuvia vastaan yksittäiseen virkamieheen kohdistuva ja henkilöityvä vastuu toimii kahdella tavalla. Ensinnäkin vastuu implikoi kontrollia: se, että tietyn yksilöitävissä olevan virkamiehen katsotaan olevan vastuussa automatisoiduista päätöksistä luo oletaman siitä, että tämä virkamies myös kykenisi valvomaan automaattisesti tehtyjä päätöksiä ja tarvittaessa vaikuttamaan niiden sisältöön. Kontrolliehto toimii siis myös toiseen suuntaan (vaikka oletus vastuuseen liittyvästä kontrollista voi tietysti olla myös virheellinen). Vaatimus siitä, että automaattisesti toimivat järjestelmät ovat ihmistoimijan kontrollissa ja siten tämän valvonnassa ja hallinnassa, on puolestaan usein tunnistettu yhdeksi niistä mekanismeista, joilla lisätään teknologisten järjestelmien hyväksyttävyyttä ja niihin kohdistuvaa luottamusta.²⁸¹ Koulun mukaan ihmiskontrollin vaatimus ei itse asiassa edes perustu ihmisen tosiasialliseen kykyyn valvoa automaattisten järjestelmien toimintaa vaan kyse on pikemminkin automaattisen päätöksenteon legitimoinnista ja teknologiaan liittyvien pelkojen hallitsemisesta.²⁸²

Ihmistoimijaan kohdistuva vastuu auttaa vahvistamaan kuvaa ihmiskasvoisesta teknologiasta, mutta siihen sisältyy myös ajatus ihmiskasvoisesta byrokratiasta. Vastuu implikoi nimittäin myös toimi-

281 Esimerkiksi valtioneuvoston kanslian teettämässä tutkimuksessa, jossa selvitettiin tekoälyn hyväksyttävyyttä viranomaistoiminnassa, riittävän ihmiskontrollin varmistaminen nousi esiin keskeisenä hyväksyttävyyttä lisäävänä tekijänä (Koivisto – Leikas – Auvinen – Vakkuri – Saariluoma – Hakkarainen – Koulu 2019, s. 45).

282 Koulu 2020, s. 41–43.

juutta ja kykyä toimia oikein eli sitä, että vastuulliseksi nimetty henkilö on itsenäinen toimija, jolla on mahdollisuus vaikuttaa asioiden kulkuun ja jonka voimme myös odottaa pyrkivän edistämään oikeusjärjestyksemme suojaamia arvoja, periaatteita ja päämääriä, kuten perus- ja ihmisoikeuksien suojaa. Näin jo ajatus siitä, että päätöksentekijä on inhimilliseen – ja moraaliseen – harkintaan kykenevä toimija, voi osaltaan lisätä luottamusta julkisen vallan käytön asianmukaisuuteen ja eettisyyteen.²⁸³

Tällainen ajatus on ehkä hieman vieras weberiläisen byrokraatiamallin näkökulmasta, jossa virkamiehen kuuluu jättää henkilökohtaiset ominaisuutensa, mielipiteensä, ajatuksensa ja intressinsä virkaroolinsa ulkopuolelle ja noudattaa tunnollisesti ylhäältä annettuja sääntöjä. Näin hänestä tulee kuin ratas byrokratian suuressa, hierarkkisessa koneistossa, jonka kulkuun hän ei itse voi vaikuttaa: "nur ein einzelnes, mit spezialisierten Aufgaben betrautes, Glied in einem [...] rastlos weiterlaufenden Mechanismus, der ihm eine im wesentlichen gebundene Marschroute vorschreibt."²⁸⁴ Arendtin mukaan tällainen "ratasteoria" oli kuitenkin yksi niistä mekanismeista, jotka tekivät 1900-luvun totalitarististen järjestelmien hirmuteot ja niissä esiinnouseen banaalin pahuuden mahdolliseksi. Se antoi virkamiehille mahdollisuuden kieltäytyä ajattelemasta, mitä he todella tekivät, ja sysätä vastuun teoistaan virkakoneistolle tai poliittiselle järjestelmälle.²⁸⁵

283 Yeung 2019, s. 29–30.

284 Weber 1972, s. 570 [669].

285 Arendt 2003, s. 29–32; Arendt 2006, s. 287–288. Banaalin pahuuden käsite viittaa Arendtin ajattelussa eräänlaiseen totalitaristisen pahuuden paradoksiin: vaikka totalitaristinen pahuus oli äärimmäistä ja ennennäkemätöntä, totalitaristisen pahantekijän arkkityyppi ei ollut sadistinen hirviö tai ideologian sokaiseman fanaatikko vaan "tavallinen" byrokraatti, joka pyrki noudattamaan ylempiensä käskyjä ja vastaamaan yhteisön odotuksiin ja jota motivoivat hyvin arkipäiväiset tavoitteet, kuten halu edetä urallaan, saada sosiaalista arvostusta ja elättää perheensä (esim. Arendt 1994, s. 128–129; Arendt 2006, s. 45–55).

Mutta jos virkamies vaaditaan henkilökohtaisesti vastaamaan teoistaan, byrokraattisen koneiston rattaasta tulee jälleen ihminen²⁸⁶ eikä piiloutuminen koneiston taakse ei ole enää mahdollista:

But in the courtroom, these definitions are of no avail. For to the answer: "Not I but the system did it in which I was a cog," the court immediately raises the next question: "And why, if you please, did you become a cog or continue to be a cog under such circumstances?"²⁸⁷

Julkisen vallan käyttöön liittyvä kahden tason malli, jossa vastuu kohdistetaan viranomaiskollektiivin lisäksi myös yksittäiseen virkamieheen, tekee näin virkamiehestä erillisen toimijan, jolla on itsenäinen velvollisuus huolehtia julkisen vallan käytön lainmukaisuudesta sekä hallinnon asiakkaan oikeuksien ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisesta. Virkavastuu suojaa julkista toimintaa sekä virkamiehen itsensä että viranomaisen taholta tulevilta laittomuuksilta. Yhtäältä virkavastuun tarkoituksena on estää sitä, että virkamies käyttäisi hänelle uskottua julkista valtaa väärin, esimerkiksi henkilökohtaisten intressiensä edistämiseen, mutta toisaalta se myös korostaa virkamiehen itsenäistä asemaa toimintansa lainmukaisuuden arvioijana. Virkamiehen on – virkavastuuseen joutumisen uhalla – esimerkiksi kieltäydyttävä toteuttamasta viranomaisen lainvastaista määräystä.²⁸⁸

Henkilökohtainen virkavastuu sisältää siis ajatuksen siitä, että julkisen vallan käyttäjänä toimivan yksittäisen henkilön kuuluu myös osaltaan itsenäisesti arvioida toiminnan lainmukaisuutta ja varmistua siitä, että lakiin perustuvat hallinnon asiakkaan oikeudet toteutuvat. Tällaista roolia ei automaattinen päätöksentekojärjestelmä kykene ot-

286 Arendt 2003, s. 32.

287 Arendt 2003, s. 31.

288 Koskinen – Kulla 2019, s. 244–247.

tamaan. Virkavastuun puuttuminen voidaan siis ainakin teoriassa nähdä yhden laillisuusvalvonnan kerroksen – eli yksittäisen virkamiehen tason – katoamisena. Tämä taas voi vaikuttaa hallintotoimintaa kohtaan tunnettuun luottamukseen ja sitä kautta kokemukseen julkisen vallan käytön legitimitetistä.

6.5 KUKA VASTAA JULKISEN VALLAN KÄYTÖSTÄ?

Yksi tapa lähestyä automaattiseen päätöksentekoon mahdollisesti liittyvää legitimitettiongelmää on *answerability*-vastuun käsite. *Answerability*-vastuulla tarkoitetaan tässä julkisen vallan käyttäjän velvollisuutta esittää perustelut toiminnalleen ja oikeuttaa tekemänsä ratkaisut päätöksenteon kohteille ja yleensäkin kansalaisille. Tällainen vastuu on aina luonteeltaan relationaalista: ”answerability is answerability to a person or body who has the right or standing to call me to account”.²⁸⁹ *Answerability*-vastuussa kysymykset hallinnon asiakkaan oikeusturvasta ja julkisen vallan käytön legitimitetistä kietoutuvat yhteen. Usein *answerability*-vastuu on osa *accountability*-tyyppisen vastuun – esimerkiksi virkamiehen henkilökohtaisen rikosvastuun tai julkisyhteisön korvausvastuun – toteutumista tai jopa sen edellytys, koska siinä on kyse julkisen vallan käyttäjän toiminnan lainmukaisuuden arvioinnista. Toisaalta *answerability*-vastuun toteuttamiseen liittyvät mekanismit voivat myös vahvistaa julkishallinnon automatisoidun päätöksenteon oikeutusta tai hyväksyttävyyttä, koska ne muodostavat vastavoiman anonyymille ja kasvottomalle byrokratialle. *Answerability*-vastuu tarkoittaa siis julkisen vallan käytön tuomista kansalaisten eteen ja arvioi-

289 Duff 2007, s. 23.

tavaksi, jolloin sen avulla voidaan ainakin jossain määrin tasapainottaa yksityisen ja julkisen tahon välistä epäsymmetristä valtasuhdetta.

Ihmistoimijuuteen perustuvassa päätöksenteossa *answerability*-vastuu kohdistuu luontevasti virkavastuullisena pidettävään virkamieheen, joka voidaan vaatia tekemään tiliä julkisen vallan käytöstä, viime kädessä tuomioistuimen edessä. Näin julkisen vallan käyttö paikantuu yksittäiseen virkamieheen, jolloin kansalaisen voi myös olla helpompi haastaa ja kritisoida itseensä kohdistuvaa valtakäyttöä. Automaattisessa päätöksenteossa virkamiehen vastuutaso kuitenkin puuttuu, jolloin etäisyys asianosaisen ja päätöksenteosta vastaavan tahon välillä kasvaa.²⁹⁰ Näin automaattisessa päätöksenteossa saattaa syntyä myös *answerability*-tyyppinen vastuukuilu. *Answerability*-vastuun kannalta yksittäisen ihmistoimijan puuttuminen ei kuitenkaan välttämättä muodostu ongelmaksi, koska julkisen vallan käyttöön liittyvä *answerability*-vastuu kohdistuu muutenkin suurelta osin viranomaiseen yksittäisen virkamiehen asemesta. Oikeuteemme sisältyy siis useita järjestelyjä, joiden kautta kansalaiset voivat vaatia viranomaiselta perusteluja julkisen vallan käytölle ja myös haastaa tämän esittämät tulkinnat.

Hallintomenettelyn tasolla näitä ovat esimerkiksi HL 45 §:ssä säädetty perusteluvelvollisuus, siihen läheisesti liittyvä asianosaisen tiedonsaantioikeus, josta säädetään viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 11 §:ssä, sekä yleensäkin PL 12.2 §:ssä turvattu julkisuusperiaate. Mahdollisuus vaatia oikaisua, valittaa päätöksestä hallintotuomioistuimeen tai tehdä hallintokantelu viranomaisen toiminnasta ovat myös kanavia, joiden kautta viranomaisen *answerability*-vastuuta voidaan toteuttaa. Muutoksenhakumenettelyn tai laillisuusvalvonnan yhteydessä viranomainen joutuu oikeuttamaan

290 ks. Hirvonen H. 2018, s. 309; Viljanen M. 2017, s. 1070–1071.

tekemänsä ratkaisut, sen esittämät perustelut joutuvat kriittisen arvioinnin kohteeksi ja sen valitsemaa toimintalinjaa voidaan arvostella. Vastaavasti *answerability*-vastuu voi toteutua myös vahingonkorvausvaatimuksen käsittelyn yhteydessä. Nämä kaikki kanavat ovat käytettävissä myös automaattisessa päätöksenteossa, jolloin ihmistojen puuttuminen ei välttämättä muodosta ongelmaa *answerability*-vastuun toteutumisen kannalta.

Toisaalta automaattiseen päätöksentekoon sisältyy piirteitä, jotka saattavat aiheuttaa erityisiä ongelmia *answerability*-vastuun toteutumisen kannalta. Näitä ovat erityisesti kysymys päätöksenteon läpinäkyvyydestä (*transparency*) tai selitettävyydestä (*explainability*). *Accountability*-vastuun osalta läpinäkyvyyden vaatimus liittyy ennen kaikkea vastuun kohdistamiseen ja oikean vastuutahon löytämiseen. *Answerability*-vastuussa läpinäkyvyys tai selitettävyys on puolestaan yksi niistä keinoista, joilla vastuuta voidaan toteuttaa: jotta päätös voidaan perustella ja alistaa rationaaliselle kritiikille, täytyy ensin tietää, miten päätökseen on päädytty. Tieteen ja teknologian tutkimuksessa läpinäkyvyyden ja vastuun väliseen yhteyteen onkin kiinnitetty runsaasti huomiota.²⁹¹ Jos läpinäkyvyys kuitenkin ymmärretään ”mustan laatikon sisään katsomisena”, *answerability*-vastuun toteutumisen kannalta pelkkää läpinäkyvyyttä tärkeämpää lienee päätöksentekojärjestelmän toiminnan ymmärrettävyys tai selitettävyys.²⁹² Lisäksi *answerability*-vastuussa on ulottuvuuksia, joihin ei (teknisen) läpinäkyvyyden avulla edes voitaisi vastata. Viranomaisen tulee pystyä paitsi perustelemaan yksittäinen automaattisesti tehty päätös myös vastaamaan siihen, miksi tietty asia on käsitelty automaattisesti

291 Esim. Ananny – Crawford 2016, s. 977–984; Diakopoulos 2016, s. 58–62; de Laat 2017, s. 527–540.

292 Ananny – Crawford 2016, s. 982–984; Koivisto 2020, s. 18–19.

144 ja miten hallinnon asiakkaan oikeuksien ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisesta on asian käsittelyssä huolehdittu. Tämä korostaa *answerability*-vastuun merkitystä sekä hallinnon asiakkaan oikeusturvan että yleisemminkin hallinnon laillisuusvalvonnan ja julkisen vallan käytön legitimitetin näkökulmasta.

7 Johtopäätökset

Tässä tutkielmassa olen argumentoinut, että virkamiehen henkilökohtainen virkavastuu ei välttämättä ole aina toteutettavissa julkishallinnon automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Tämä johtuu ristiriidasta automaattisen päätöksenteon luonteen ja toimijuuksperustaisen vastuukäsityksemme välillä. Virkamiehen toimijuus suhteessa automaattisesti tehtyihin päätöksiin on väistämättä luonteeltaan välillistä, jolloin rikosoikeudellisen vastuun ulottuvuutta rajoittavat laillisuusperiaate ja syyllisyysperiaate saattavat estää virkavastuun toteuttamisen. Automaattisen päätöksenteon suhde PL 118 §:n virkavastuusääntelyyn on siis vähintäänkin jännitteinen. Toistaiseksi on vielä ratkaisematta, voidaanko tämä ristiriita poistaa riittävän täsmällisellä ja yksityiskohtaisella automaattista päätöksentekoa koskevalla virkavastuusääntelyllä. Jos kuitenkin PL 118 §:n vaatimuksia tulkitaan tiukasti, saattaa olla, että automaattisen päätöksenteon edistäminen on mahdollista vain, jos myös PL 118 §:n muotoilua arvioidaan uudelleen.

Virkavastuun katoaminen automaattisen päätöksenteon yhteydessä voi synnyttää oikeuteemme vastuukuilun eli tilanteen, jossa juridista vastuuta automaattisesta päätöksenteosta ei voida toteuttaa, koska sellaista ihmistoimijaa, johon vastuu voisi kohdistua, ei pystytä löytämään. Tutkielmassani olen analysoinut tätä vastuukuilua automaattisen päätöksenteon kohteena olevan yksityisen oikeusturvan

toteutumisen ja julkisen vallan käytön hyväksyttävyyden eli legitimitetin näkökulmasta. Vaikka virkavastuu on tärkeä näiden kaikkien tavoitteiden kannalta, se ei ole ainoa keino niiden saavuttamiseksi. Virkavastuukuilua on siis mahdollista täyttää esimerkiksi viranomaiskollektiiviin eli julkisyhteisöön kohdistuvilla vastuumuodoilla ja osittain myös automaattisiin päätöksentekojärjestelmiin kohdistettavalla sääntelyllä. Vaikka mikään näistä keinoista ei yksinään riitä korvaamaan virkavastuuta, erilaisilla sääntelyratkaisuilla voidaan vaikuttaa virkavastuun puuttumisesta syntyviin erilaisiin vastuukuiluihin.

Kansalaisen jälkikäteisen oikeusturvan eli niin kutsutun *accountability*-vastuun toteutumisen näkökulmasta virkavastuukuilu voidaan jakaa retributiokuiluun ja kompensatiokuiluun. Koska julkisen vallan käyttöön liittyvä kompensatio- eli korvausvastuu kohdistuu oikeudessamme jo nyt ensisijaisesti julkisyhteisöön, päätöksenteon automatisointi ei lähtökohtaisesti luo kompensatiokuilua. Käytännössä kompensatiokuilu voi tosin syntyä, sillä vahingonkorvausoikeudellisen sääntelymme erityispiirteiden vuoksi hallinnon asiakkaan voi toisinaan olla vaikea saada korvausta julkisen vallan virheellisestä käytöstä aiheutuneista vahingoista, haitoista ja oikeudenloukkauksista. Korvausoikeuden toteutumiseen tulisikin mielestäni kiinnittää erityistä huomiota, varsinkin jos julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvissä oikeusturvakeinoissa painopiste siirtyy yhä enemmän kompensatiiovastuun suuntaan. Retributiokuilua puolestaan ei varsinaisesti voida ylittää viranomaiseen kohdistettavilla sanktioilla, mutta oikeuteemme sisältyy – tai voidaan sisällyttää – muita keinoja, joilla julkisen vallan laittomasta käytöstä kärsineelle yksityiselle voidaan tarjota myös moraalista hyvitystä. Näitä ovat esimerkiksi taloudellinen hyvitys tai viranomaisen anteeksipyyntö.

Oikeusturvan ennakkollisen toteutumisen näkökulmasta vastuukuilussa puolestaan on ennen kaikkea kyse julkisen vallan käyttöön liittyvien vastuujärjestelyjen preventiivisestä vaikutuksesta. Virkavastuun puuttuminen voikin johtaa myös niin sanottuun prospektiiviseen vastuukuiluun. Jos yhteyttä automaattisesti tehtyjen virheellisten päätösten ja virkamiehen toiminnan välillä ei voida todeta, vaarana on, että automaattisia päätöksentekojärjestelmiä suunnittelevien, kehittävien, hyväksyvien ja valvovien virkamiesten toiminta jää ainakin osittain virkavastuun ulkopuolelle. Virkamies ei siis välttämättä voi joutua vastuuseen edes omista virkatoimistaan, jolloin virkavastuun preventiivinen vaikutus ei toteudu. Yhden ratkaisun prospektiivisen vastuukuilun ongelmaan tarjoavat viranomaisiin kohdistuvat preventiivisluonteiset sanktiot, kuten julkisen vallan käytön virheisiin liittyvä korvaus- tai hyvitysvastuu. Ennakollista oikeusturvaa ja hallintotoiminnan lainmukaisuutta on myös mahdollista vahvistaa päätöksentekojärjestelmiin kohdistuvalla valvonnalla ja sääntelyllä.

Hallinnon ennakkollisen ja jälkikäteisen oikeusturvan toteutumisella on suuri vaikutus myös julkisen vallan käytön hyväksyttävyyteen. Olen tutkielmassani argumentoinut, että virkavastuulla on erityisen suuri merkitys julkisen vallan käytön ja julkisen toiminnan legitimaation kannalta silloin, kun hallintotoiminta on organisoitu ja toteutettu perinteisen virkamieshallinnon mallista poikkeavalla tavalla. Automaattisen päätöksenteon yhteydessä virkavastuun ja siten vastuullisen virkamiestoimijan puuttuminen voi saada viranomaistoiminnan näyttäytymään anonyymina ja armottomana byrokraattisena koneistona, joka ei tunnu olevan kenenkään hallinnassa ja josta yksittäisen kansalaisen on vaikea saada otetta. Tätä legitimaatio-ongelmaa on kuitenkin mahdollista hillitä esimerkiksi varmistamalla, että kansalaisilla on käytettävissään muutoksenhakumenettelyjen ja laillisuusvalvon-

nan kaltaisia tehokkaita institutionaalisia kanavia, joiden kautta viranomaiseen kohdistuva *answerability*-vastuu voi toteutua automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Vaikka julkisen vallan käyttö ei paikantuisi tiettyyn yksilöitävissä olevaan virkamieheen, viranomainen voidaan tunnistaa julkisen vallan käytön subjektiksi, jolloin siltä voidaan vaatia perusteluja julkisen vallan automatisoidulle käytölle ja sen tekemiä ratkaisuja voidaan kritisoida.

Automaattiseen päätöksentekoon liittyvät vastuuongelmat tuovat mielestäni esiin sen, että jos julkishallinnon päätöksenteossa ja julkisen vallan käytössä otetaan käyttöön automatisoituja, ihmistoi-mijuudesta irtautuvia toimintamuotoja, myös niihin liittyvät vastu-mallit on ajateltava uudelleen. Virkavastuu yksilölliseen toimijuuteen kiinnittyvänä vastuumuotona liittyy sellaiseen hallintotoiminnan (ideaali)malliin, jossa jokaisella päätöksellä on tekijänsä, joka huolehtii it-senäisesti asian selvittämisestä ja ratkaisemisesta. Tällainen ajattelu-tapa ei vastaa automatisoidun massahallinnon todellisuutta, jossa virkavastuukonstruktiot näyttäytyvät helposti väkinäisinä ja keinote-koisina, hallinnon asiakkaan oikeusturvan kannalta riittämättöminä ja virkamiehen oikeusturvan näkökulmasta taas kohtuuttoman ankarina. Ongelmana ei siis ole automaatio sinänsä, vaan pikemminkin se, että tällä hetkellä oikeudessamme käytössä olevat vastuujärjestelyt eivät kunnolla sovellu automaattisen päätöksenteon olosuhteisiin.

Automaattiseen päätöksentekoon liittyvien välillisten ja nimellisten virkavastuumallien epäonnistuminen tekee näkyväksi myös sen, mi-ten vahvasti oikeudelliset vastuujärjestelymme kietoutuvat ajatukseen inhimillisestä toimijuudesta ja vapaudesta tai ainakin toisintoimimis-mahdollisuudesta. Toimijuus oikeuttaa vastuun, eikä vastuuta voi olla ilman toimijuutta. Kun automaattista päätöksentekoa yritetään sovit-taa inhimilliseen toimijuuteen perustuviin vastuumalleihin, törmätään

ristiriitaan, joka ulottuu aina oikeutemme syvärakenteeseen asti. Näin automaattiseen päätöksentekoon liittyvä vastuukuilu avaa samalla näkymän oikeudellisten vastuukäsitystemme moraalisiin perusedellytyksiin. Meille ei riitä, että voimme vain nimetä jonkun tahon vastuulliseksi, vaan vastuun kohdistamisen tulee myös olla oikeudenmukaista, esimerkiksi siinä mielessä, että katsomme vastuun subjektin omalla toiminnallaan ansainneen häneen kohdistettavat seuraukset. Tästä syystä yritykset tuoda oikeuteemme henkilökohtaisen vastuun malleja, joissa kytkös toimijuuden ja vastuun välillä ohitetaan, kariutuivat niin nopeasti ja vastaansanomattomasti.

Julkishallinnon päätösaunomaatiossa vastuun pelastajaksi nousee kuitenkin se, että julkisen vallan käytössä on aina kaksi toimijaa: viranomainen ja sen toimivaltaa käyttävä konkreettisen tason toimija. Automaattisesti tehdyt päätökset tulevat aina viranomaisen toimijuuden piiriin, jolloin myös vastuu voidaan kohdistaa viranomaiseen. Absoluuttista vastuukuilua ei siis julkishallinnon automaattisessa päätöksenteossa voi syntyä. Tässä suhteessa julkishallinnon päätösaunomaatioon liittyvät vastuuongelmat saattavat olla osittain jopa helpompia kuin yksityisellä sektorilla, jossa esimerkiksi vastuunjakoa teknologisen järjestelmän kehittäneen yrityksen ja sen käyttäjänä olevan yksityishenkilön välillä joudutaan arvioimaan hieman eri lähtökohdista.

Tässä tutkielmassa olen pystynyt avaamaan julkishallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvän vastuuproblematiikan moninaisuutta vasta hyvin yleisellä tasolla. Eri vastuumuotojen osalta tarvittaisiinkin tarkempaa analyysia siitä, mikä niiden vaikutus on esimerkiksi oikeusturvan, hyvän hallinnon vaatimusten ja yksilön muiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta. Vastuujärjestelyjä olisi tärkeää tarkastella myös suhteessa Euroopan unionin kehittyvään tekoälyjärjestelmiä ja automaattista päätöksentekoa koskevaan sääntelyyn.

Lisäksi erottelu vastuun eri lajien välillä tarjoaisi hedelmällisen lähtökohdan julkishallinnon automaattista päätöksentekoa koskevien vastuujärjestelyjen kansainväliselle vertailulle ja niiden ratkaisuvaihtoehtojen tarkastelulle, joihin eri oikeusjärjestelmissä on päädytty. Neljäs kiinnostava teema, joka automaattisen päätöksenteon vastuukysymysten tarkastelun kautta avautuu, on se, mikä merkitys virkamiehen henkilökohtaisella (rikos)vastuulla on tulevaisuuden hallinnossa, jossa ainakin osa päätöksistä tehdään ilman ihmisen välitöntä osallistumista. Onko esimerkiksi yleisille virkavelvollisuuden rikkomista koskeville kriminalisoinneille enää perusteita, jos virkavastuun toteuttaminen ei suuressa osassa hallintotoimintaa enää ole mahdollista? Näiden kysymysten tarkastelussa vastuukuilun käsite, jota olen tässä tutkielmassa hyödyntänyt, tarjoaa osuvan työkalun myös laajemmalle analyysille.

Mielestäni vastuun eri lajien ja funktioiden – tai erityyppisten vastuukuilujen – tarkastelu muodostaa hyvän lähtökohdan keskustelulle siitä, mitä vaatimuksia automaattiseen päätöksentekoon liittyville vastuujärjestelyille voidaan asettaa. Automaattisen päätöksenteon luonne ei yksin määritä sitä, miten vastuu julkisen vallan käytöstä automaattisen päätöksenteon yhteydessä voidaan tai tulee järjestää, vaan olennaista on se oikeuspoliittinen konteksti, johon nämä vastuujärjestelyt sijoittuvat, ja ne yhteiskunnalliset tavoitteet, joita niiden kautta pyritään edistämään. Ehkä tärkeintä ei lopulta olekaan se, että kyse on automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä vastuusta, vaan se, että kyse on julkisen vallan käyttöön liittyvästä vastuusta. Automaattisen päätöksenteon vastuujärjestelyjen tavoite on siis viime kädessä sama kuin manuaalisessakin hallinnossa: yksilön aseman ja oikeuksien puolustaminen ja yksityisen suojaaminen julkisen vallan käytöltä.

**Lainkäytön automaatio:
Algoritminen päätöksenteko ja
yksipuoliset tuomiot
riidattomissa velkomusasioissa**

ARTTU NURRO

Lähteet

KIRJALLISUUS

- AARNIO, AULIS: Mitä lainoppi on? Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki, 1978. (Aarnio 1978).
- ASHLEY, KEVIN D.: A Brief History of the Changing Roles of Case Prediction in AI and Law. *Law in Context: A Socio-Legal Journal*, vol. 36, no. 1, 2019, s. 93–112. (Ashley 2019).
- BARFIELD, WOODROW (toim.): The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms / edited by Woodrow Barfield. Cambridge, United Kingdom; New York, NY: Cambridge University Press, 2021. (The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms / Kirjoittaja(t) 2021).
- BARNETT, JEREMY - TRELEAVEN, PHILIP: Algorithmic Dispute Resolution — The Automation of Professional Dispute Resolution Using AI and Blockchain Technologies. *The Computer Journal*, vol. 61, no. 3, 2018, s. 399–408. (Barnett - Treleaven 2018).
- BRKAN, MAJA: Towards Invention of Dworkin's Hercules: On Case Prediction, Automated Judicial Decision-Making and EDPL Case Notes. *European Data Protection Law Review (EDPL)*, vol. 3, no. 2, 2017, s. 262–264. (Brkan 2017).
- BRKAN, MAJA: Do Algorithms Rule the World? Algorithmic Decision-Making in the Framework of the GDPR and Beyond. Paper submitted in view of presentation at the conference 'Terminator or the Jetsons? The Economics and Policy Implications of Artificial Intelligence', Technology Policy Institute, Washington 22 February 2018. (Brkan 2018).
- CASERTA, SALVATORE - MADSEN, MIKAEL RASK: The Legal Profession in the Era of Digital Capitalism: Disruption or New Dawn? *Laws*, 8(1), 2019. (Caserta - Madsen 2019).
- ČERKA, PAULIUS - GRIGIENÉ, JURGITA - SIRBIKYTÉ, GINATARÉ: Liability for damages caused by artificial intelligence. *Computer Law & Security Review* 31 (2015), s. 376–389. (Čerka - Grigienė - Sirbikytė 2015).
- ČERKA, PAULIUS - GRIGIENÉ, JURGITA - SIRBIKYTÉ, GINATARÉ: Is it possible to grant legal personality to artificial intelligence software systems? *Computer Law & Security Review* 33 (2017), s. 685–699. (Čerka - Grigienė - Sirbikytė 2017).
- CITRON, DANIELLE KEATS: Technological Due Process. *Washington University Law Review*, vol. 85, issue 6, 2008, s. 1249–1313. (Citron 2008).
- D'AMATO, ANTHONY: Can/Should Computers Replace Judges? *Georgia Law Review*, vol. 11, no. 5, September 1977, s. 1277–1302. (D'Amato 1977).

- DE LAAT, PAUL B.: Algorithmic Decision Making Based on Machine Learning from Big Data: Can Transparency Restore Accountability? *Philosophy & Technology* 2017, s. 1–17. (de Laat 2017).
- DWORKIN, RONALD: Hard Cases. *Harvard Law Review*, vol. 88, no. 6, April 1975, s. 1057–1109. (Dworkin 1975).
- DWORKIN, RONALD: *Law's Empire*. The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986. (Dworkin 1986).
- ERVASTI, KAIJUS: *Laki, konflikti, tuomio – Oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä*. Edita Publishing Oy, Porvoo 2012. (Ervasti 2012).
- HAKAPÄÄ, SARI: Hallintosovellusten hyödyntäminen arvonnäköveromenettelyssä. *Edilex* 2009/8, julkaistu 29.4.2009. (Hakapää 2009).
- HAKKARAINEN, JENNI - KOULU, RIIKKA - MARKKANEN, KALLE: *Läpinäkyvät algoritmit? Lähdekoodin julkisuus ja laillisuuskontrolli hallinnon digitalisaatiossa*. Edilex 2020/18, Referee-artikkeli, julkaistu 12.6.2020. (Hakkarainen - Koulum - Markkanen 2020).
- HALLBERG, PEKKA - KARAPUU, HEIKKI - OJANEN, TUOMAS - SCHEININ, MARTIN - TUORI, KAARLO - VIJANEN, VELI-PEKKA: *Perusoikeudet*. 2., uudistettu painos, WSOYPro Oy, 2011. (Perusoikeudet / Kirjoittaja 2011).
- HIRVONEN, ARI: *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, Helsinki 2011. (Hirvonen 2011).
- HIRVONEN, HANNE: *Automatisoitu päätöksenteko julkisella sektorilla*. *Oikeus* 3/2018, s. 302–310. (Hirvonen 2018).
- FRÄNDE, DAN - HELENIUS, DAN, - HIETANEN-KUNWALD, PETRA - HUPLI, TUOMAS - KOULU, RISTO - LAPPA-LAINEN, JUHA - LINDFORS, HEIDI - NIEMI, JOHANNA - RAUTIO, JAAKKO - SARANPÄÄ, TIMO - TURUNEN, SANTTU - VIROLAINEN, JYRKI - VUORENPÄÄ, MIKKO: *Prosessioikeus*. 5., uudistettu painos. Alma Talenti, Helsinki 2014. (Prosessioikeus / kirjoittaja 2017).
- JYRÄNKI, ANTERO: *Uusi perustuslakimme*. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä, 2000. (Jyräki 2000).
- JYRÄNKI, ANTERO - HUSA, JAAKKO: *Valtiosääntöoikeus*. Helsingin Kamari Oy/Helsingin seudun kaup-pakamari. Kariston Kirjapaino Oy, Hämeenlinna, 2012. (Jyräki - Husa 2012).
- KAARLEJÄRVI, SANNA - SALMINEN, TERO: *Älykäs taloushallinto - Automaation aika*. Alma Talenti Oy, 2018. (Kaarlejärvi - Salminen 2018).
- KATSH, ETHAN - RABINOVICH-EINY, ORNA: *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*. Oxford Scholarship Online, April 2017. (Katsh - Rabinovich-Erny 2017).
- KELLEHER, JOHN D.: *Syväoppiminen – Kuinka tekoäly toimii*. Vuonna 2019 ilmestyneestä John D. Kelleherin englanninkielisestä alkuteoksesta *Deep Learning* suomentanut Kimmo Pietiläinen. Terra Cognita Oy, Helsinki, 2020. (Kelleher 2020).
- KERIMOV, D.A.: *Future Applicability of Cybernetics to Jurisprudence in the U.S.S.R. Modern Uses of Logic in Law*, vol. 4, no. 4, December 1963, s. 153–162. (Kerimov 1963).
- KLAMI, HANNU TAPANI: *Kolme metodologista ongelmaa: Oikeustieteen kehitys, marxilainen lain-oppi ja oikeusinformatiikka*. Turun yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja, Turku 1981. (Klami 1981).
- KOIVISTO, IDA: *Thinking Inside the Box: The Promise and Boundaries of Transparency in Automated Decision-Making*. European University Institute, June 2020. (Koivisto 2020).

- KOSKINEN, SEPPO - KULLA, HEIKKI: Virkamiesoikeuden perusteet. 8., uudistettu painos. Alma Talent Oy, Helsinki, 2019. (Koskinen - Kulla 2019).
- KOULU, RIIKKA: Digitalisaatio ja algoritmit — oikeustiede hukassa? *Lakimies* 7–8/2018, s. 840–867. (Koulu 2018)
- KOULU, RIIKKA - KOULU, RISTO - KOULU, SANNA: Tuomarin roolit tuomioistuimissa. Alma Talent, Helsinki, 2019. (Koulu - Koulu - Koulu 2019).
- KUOPUS, JORMA: Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto: Oikeustieteellinen tutkimus kansalaisen oikeusturvasta teknistyvässä valtionhallinnossa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1988. (Kuopus 1988).
- KURKI, VISA: Voiko tekoäly olla oikeussubjekti? *Lakimies* 7–8/2018, s. 820–839. (Kurki 2018).
- LAPPALAINEN, JUHA: Alioikeusuudistus 1987–1993. Alioikeuksien yhtenäistäminen ja uusi oikeudenkäyntimenettely riita-asioissa. Lakimiesliiton kustannus. Kolmas, uudistettu painos, Helsinki 1994. (Lappalainen 1994).
- LINNA, TUULA: Prosessioikeuden oppikirja. 2., uudistettu painos. Alma Talent, Helsinki 2019. (Linna 2019).
- LOISA, MARKO: Syyttäjälaitoksen ja yleisten tuomioistuinten lainkäyttötyön digitalisaatio aineisto-pankkihankkeessa. *Lakimies* 7–8/2018, s. 1079–1083. (Loisa 2018).
- MAKKONEN, KAARLE: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia: Rakennanalyttinen tutkimus. Lainopillinen ylioppilastiedekunta, Helsinki 1981. (Makkonen 1981).
- MIETTINEN, TARMO (toim.): Oikeustieteellinen opinnäyte – artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksesta, metodeista ja arvostelusta. Kokoomateos, Edita Publishing Oy, 2016. (Oikeustieteellinen opinnäyte / Kirjoittaja 2016).
- MÄENPÄÄ, OLLI: Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent Oy, Helsinki, 2017. (Mäenpää 2017).
- MÄENPÄÄ, OLLI: Hallinto-oikeus. 2., uudistettu painos, Alma Talent Oy, Liettua, 2018. (Mäenpää 2018).
- NISSENBAUM, HELEN: Accountability in a Computerized Society. *Science and Engineering Ethics* (1996) 2, s. 25–42. (Nissenbaum 1996).
- PASQUALE, FRANK: A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation. *George Washington Law Review*, vol. 87, no. 1, January 2019, s. 1–55. (Pasquale 2019).
- PÖYSTI, TUOMAS: Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta. *Lakimies* 7–8/2018, s. 868–903. (Pöysti 2018)
- RUSSELL, STUART J. - NORVIG, PETER: Artificial Intelligence – A Modern Approach. Third Edition. Pearson Education Limited 2016. (Russell - Norvig 2016).
- SARTOR, GIOVANNI - BRANTING, LUTHER: Introduction: Judicial Applications of Artificial Intelligence. *Artificial Intelligence and Law* 6/1998, s. 105–110. (Sartor - Branting 1998).
- SAVOLA, PEKKA: Hylätään selvästi perusteettomana – Tuomioistuimen tutkimusvallasta erityisesti kuluttajasasioissa. *Lakimies* 1/2016, s. 53–76. (Savola 2016).
- SEPPÄLÄ, TIMO: Ennustamisen suhteellinen arvo osana päätöksenteon yhtälöä pienenee: Case teko-äly. Suomen Tuotannonohjausyhdistys ry:n Stoorijäsenlehti 2018/04, s. 48–49. (Seppälä 2018).
- STÄHLBERG, PAULI - KARHU, JUHA: Suomen vahingonkorvausoikeus. Alma Talent Oy, 2020. (Ståhlberg - Karhu 2020).
- TIMMER, IVAR - RIETVELD, RACHEL: Rule-Based Systems for Decision Support and Decision-Making in Dutch Legal Practice. A Brief Overview of Applications and Implications. *Droit et Societe*, 103,

- 2019, s. 517–534. (Timmer - Rietveld 2019).
- TONTTI, JARKKO: Ronald Dworkin ja oikeus tulkintana. *Oikeus* 1996:2, s. 158–161. (Tontti 1996).
- VILJANEN, MIKA: Algoritmien haaste – uuteen aineelliseen oikeuteen? *Lakimies* 7–8/2017, s. 1070–1087. (Viljanen 2017).
- VIROLAINEN, JYRKI - MARTIKAINEN, PETRI: Tuomion perusteleminen. *Alma Talent Oy*, 2010. (Virolainen - Martikainen 2010).
- VOUTILAINEN, TOMI: ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa: ICT-oikeudelliset periaatteet ja sähköinen hallintomenettely. *Edita Publishing Oy*, Helsinki 2009. (Voutilainen 2009).
- VOUTILAINEN, TOMI: Chatbot-sovellus osana viranomaisen neuvontapalveluja. *Lakimies* 7–8/2018, s. 904–927. (Voutilainen 2018).
- WALLACE, ANNE (haast.): Developing IT for Courts - Ten Questions for Dory Reiling. *International Journal for Court Administration*, vol. 10, no. 1, Winter 2019, s. 1–3. (Reiling 2019).
- ZELEZNIKOW, JOHN: Can Artificial Intelligence and Online Dispute Resolution Enhance Efficiency and Effectiveness in Courts. *International Journal for Court Administration*, vol. 8, no. 2, May 2017, s. 30–45. (Zeleznikow 2017).
- TUTKIMUKSET JA SELVITYKSET**
- AILISTO, HEIKKI (TOIM.) - HEIKKILÄ, EETU - HELAAKOSKI, HELI - NEUVONEN, ANSSI - SEPPÄLÄ, TIMO: Te-koälyn kokonaiskuva ja osaamiskartoitus. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 46/2018. Valtioneuvoston kanslia, Helsinki 2018. (Ailisto (toim.) 2018).
- CASTELLUCCIA, CLAUDE - LE MÉTAYER, DANIEL: Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges. *EPRS - European Parliamentary Research Service. European Union, Brussels* 2019. (Castelluccia - Le Métayer 2019).
- DANZINGER, SHAI - LEVAV, JONATHAN - AVNAIM-PESSO, LIORA: Extraneous factors in judicial decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, April 26, 2011, vol. 108, no. 17, s. 6889–6892. (Danzinger - Levav - Avnaim-Pesso 2011).
- KOULU, RIIKKA - MÄIHÄNIEMI, BEATA - KYRÖNEN, VESA - HAKKARAINEN, JENNI - MARKKANEN, KALLE: Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2019:44. Valtioneuvoston kanslia, Helsinki 2019. (Koulu et al. 2019).
- KÄÄRIÄINEN, JUKKA (TOIM.) - AIHKISALO, TOMMI - HALÉN, MARCO - HOLMSTRÖM, HARALD - JURMU, PETRI - MATINMIKKO, TAPIO - SEPPÄLÄ, TIMO - TIHINEN, MAARIT - TIRRONEN, JUSTUS: Ohjelmistorobotiikka ja tekoäly — soveltamisen askelmerkkejä. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 65/2018. Valtioneuvoston kanslia, Helsinki 2018. (Kääriäinen (toim.) 2018).
- RICHARDSON, RASHIDA - SCHULTZ, JASON M. - SOUTHERLAND, VINCENT M.: Litigating Algorithms 2019 US Report: New Challenges to Government Use of Algorithmic Decision Systems. *AI Now Institute*, September 2019. (Richardson - Schultz - Southerland 2019).
- VIRALLISLÄHTEET**
- HE 15/1990 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiain oikeudenkäyn-

- timenettelyn uudistamisesta alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 252/1992 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle käräjäoikeuslaiksi.
- HE 1/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
- HE 32/2001 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien riita-asiain valmistelua, pääkäsittelyä sekä hakemusioiden käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta.
- HE 30/2009 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kiinteistöjen kirjaamisoiden siirtämisestä käräjäoikeuksilta maanmittauslaitokselle koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 143/2010 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tuomioistuinten ja eräiden oikeushallinto-viranomaisten suoritteista perittävistä maksuista annetun lain muuttamisesta.
- HE 7/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 190/2017 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta.
- HE 200/2017 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 52/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdosta.
- HE 224/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 298/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle potilasvakuutuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 18/2019 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Oikeusministeriön komiteamietintö 2003:3: Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö. Komiteamietintö 2003:3. Oikeusministeriö, Helsinki, 28.11.2003. Edita Publishing Oy. (KM 2003:3).
- Oikeusministeriön työryhmämietintö 2009:7: Riidattomien velkomusasioiden käsittelyn kehittäminen. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2009:7. Oikeusministeriö, Helsinki 2009. Edita Prima Oy. (Työryhmämietintö 2009:7).
- Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 16/2013: Oikeudenhoidon uudistamishjelma vuosille 2013–2025. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 16/2013. Oikeusministeriö, Helsinki 2013. (OMML 16/2013).
- Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 52/2014: Summaaristen riita-asioiden käsittelyn kehittäminen. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 52/2014. Oikeusministeriö, Helsinki 2014. (OMSO 52/2014).
- Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 2020:14: Arviomuistio hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 2020:14. Oikeusministeriö, Helsinki 2020. (OMSO 2020:14).
- PeVL 4/1993 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 252/1992 vp) käräjäoikeuslaiksi.
- PeVL 35/2005 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 91/2005 vp) eräiden verotusmenettelyyn liittyvien säännösten muuttamisesta.
- PeVL 49/2017 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 134/2017 vp) laiksi tulotietojärjestelmästä ja eräksi siihen

liittyviksi laeiksi.

PeVL 62/2018 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 224/2018 vp) laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 70/2018 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 298/2018 vp) poti-lasvakuutuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 78/2018 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 52/2018 vp) sosi-aaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuoja-asetuksen johdosta.

PeVL 7/2019 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä (HE 18/2019 vp) laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVM10/1998vp: Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (HE 1/1998 vp) uu-deksi Suomen Hallitusmuodoksi.

TILASTOTIETO

Oikeusministeriö: Käräjäoikeuksien työtilastoja vuodelta 2010. Toiminta ja hallinto 18/2011, Oikeusministeriö, Helsinki 2011. (Tuomioistuinten työtilastot 2011).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2011. Toiminta ja hallinto 14/2012, Oikeusministeriö, Helsinki 2012. (Tuomioistuinten työtilastot 2012).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2012. Toiminta ja hallinto 21/2013, Oikeusministeriö, Helsinki 2013. (Tuomioistuinten työtilastot 2013).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2013. Toiminta ja hallinto 16/2014, Oikeusministeriö, Hel-

sinki 2014. (Tuomioistuinten työtilastot 2014).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2014. Toiminta ja hallinto 23/2015, Oikeusministeriö, Helsinki 2015. (Tuomioistuinten työtilastot 2015).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2015. Toiminta ja hallinto 10/2016, Oikeusministeriö, Helsinki 2016. (Tuomioistuinten työtilastot 2016).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2016. Toiminta ja hallinto 19/2017, Oikeusministeriö, Helsinki, 2017. (Tuomioistuinten työtilastot 2017).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2017. Toiminta ja hallinto 11/2018, Oikeusministeriö, Helsinki 2018. (Tuomioistuinten työtilastot 2018).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2018. Oikeusministeriön julkaisuja, Toiminta ja hallinto 2019:8, Oikeusministeriö, Helsinki 2019. (Tuomioistuinten työtilastot 2019).

Oikeusministeriö: Tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2019. Oikeusministeriön julkaisuja, Toiminta ja hallinto 2020:4, Oikeusministeriö, Helsinki 2020. (Tuomioistuinten työtilastot 2020).

INTERNET-LÄHTEET

Angwin, Julia - Larson, Jeff - Mattu, Surya - Kirchner, Lauren: Machine Bias. ProPublica, 23.5.2016. Saatavilla verkossa: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>. Vierailtu 10.3.2021. (Angwin et al. 2016).

Eduskunta: Lakihankkeiden tietopaketti koskien automaattisen päätöksenteon yleislainsäädäntöä. Saatavilla: <https://www.eduskunta.fi/FI/>

naineduskuntatoimii/kirjasto/aineistot/
kotimainen_oikeus/LATI/Sivut/
yleislainsaadanto-automaattiselle-
paatoksenteolle.aspx#uutisointi.
Vierailtu 2.4.2021. (Eduskunta LATI).

Oikeusministeriö: Automaattisen
päättöksenteon sääntelyä valmisteleva
työryhmä asetettu, tiedote 20.1.2021.
Saatavilla: [https://oikeusministerio.
fi/-/automaattisen-paatoksenteon-
saantelya-valmisteleva-tyoryhma-
asetettu](https://oikeusministerio.fi/-/automaattisen-paatoksenteon-saantelya-valmisteleva-tyoryhma-asetettu). Vierailtu 2.4.2021.
(Oikeusministeriön tiedote 20.1.2021).

Oikeusministeriö:
Maksuhäiriömerkintöjen säilytysaikaa
ehdotetaan lyhennettäväksi, tiedote
8.3.2021. Saatavilla: [oikeusministerio.
fi/-/maksuhairiomerkin-tojen-
sailytysaikaa-ehdotetaan-
lyhennettavaksi](https://oikeusministerio.fi/-/maksuhairiomerkin-tojen-sailytysaikaa-ehdotetaan-lyhennettavaksi). Vierailtu 7.5.2021.
(Oikeusministeriön tiedote 8.3.2021).

Tilastokeskus: Käräjäoikeudet ratkaisivat
lähes puoli miljoonaa siviiliasiaa
vuonna 2013, 2.4.2014. Saatavilla:
[https://www.stat.fi/til/koikrs/2013/
koikrs_2013_2014-04-02_tie_001_
fi.html](https://www.stat.fi/til/koikrs/2013/koikrs_2013_2014-04-02_tie_001_fi.html). Vie-railtu 5.4.2021.
(Tilastokeskus 2.4.2014)

OIKEUSTAPAUKSET

KKO 1981 II 157

KKO 2005:72

KKO 2011:74

KKO 2015:60

KKO 2015:76

KKO 2016:55

KKO 2019:8

EDUSKUNNAN OIKEUSASIAMIEHEN PÄÄTÖKSET

EOAK/3379/2018: Eduskunnan apulaisoi-
keusasiamiehen ratkaisu koskien vero-
hallinnon automatisoitua päätöksente-
komenettelyä, 20.11.2019.

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EOAK	eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia
HE	hallituksen esitys
HM	Suomen hallitusmuoto (94/1919, kumottu)
Ibid.	viittauksen kohde sama kuin edellä
KM	oikeusministeriön komiteamietintö
KOL	käräjäoikeuslaki (581/1993, kumottu)
KSL	kuluttajansuojalaki (38/1978)
OK	oikeudenkäymiskaari (4/1734)
OMML	oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja
OMSO	oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	rikoslaki (39/1889)
TIL	tuomioistuinlaki (673/2016)
UK	ulosottokaari (705/2007)
VahL	vahingonkorvauslaki (412/1974)
vp	valtiopäivät

1 Johdanto

1.1 JOHDATUS AIHEESEEN

Digitalisaatiota sekä sen vaikutuksia yhteiskuntaan on havainnollistettu varsin mahtipontisin termein ja vertauskuvin. Digitalisaatiota on kuvattu esimerkiksi yhteiskuntaa muokkaavaksi megatrendiksi ja hiljaa eteneväksi vallankumoukseksi.¹ Toisessa yhteydessä digitalisaatiota on yhteiskunnallisilta vaikutuksiltaan verrattu teolliseen vallankumoukseen. Käsitteenä digitalisaation voidaan määritellä viittaavan laajamittaiseen ja jatkuvasti lisääntyvään tieto- ja viestintäteknologioiden hyödyntämiseen koko yhteiskunnan alalla.² Muutos ei siten pelkisty ainoastaan analogisen tiedon muuntamiseen digitaliseen muotoon, vaan kyse on laajemmasta tiedonvälitys- ja hyödyntämismahdollisuuksia koskevasta murroksesta. Tässä mielessä digitalisaatiolla on olen-

¹ Pöysti 2018, s. 868.

² Koulu 2018, s. 840.

nainen merkitys toisen yhteiskuntaa muokkaavan megatrendin kanalta: se on tekoälyn käytön mahdollistaja.³

Digitalisaatiokehitys on ollut pitkälti markkinavetoista. Tekoälyä ja erilaisia *algoritmeja*⁴ koskevat aiheet ovat yleistyneet yhteiskunnallisessa keskustelussa muun muassa suurten teknologiayritysten kuten Amazonin, Applen, Facebookin ja Googlen toiminnan johdosta. Teknologikeskustelussa ei kuitenkaan ole kyse oikeustieteellekään millään tavalla uudesta ja vieraasta aiheesta. Laskennallisten menetelmien ja oikeudellisen päättelyn yhteensopivuutta on pohdittu jo useiden vuosikymmenten ajan.⁵ Esimerkiksi viranomaisprosessien tukena on hyödynnetty erilaisia sääntöpohjaiselle automaatiolle perustuvia

3 Hirvonen 2018, s. 303. Sanottua voidaan täsmentää toteamalla, että tekoälyksi käsitettävät teknologiat ovat osa digitalisaatiota laajemmassa viitekehyksessä. Itse tekoälyn käsitteelle ei ole olemassa yhtenäistä ja yleisesti hyväksyttyä määritelmää. Tekoäly on eräänlainen laaja-alainen ja moniulotteinen kattotermi suurelle joukolle erilaisia menetelmiä, teknologioita ja tutkimussuuntia, joille yhteistä on pyrkimys ihmisen älykkyyttä jäljittelevien laskennallisten järjestelmien kehittämiseen. Tekoälyn käsitelmäärittelyä vaikeuttaa myös sille ominainen dynaamisuus, joka johtuu niin sanotusta tekoälyvaikutuksesta (*AI effect*). Tekoälyvaikutuksen määritelmä voidaan tiivistää siten, että alun perin tekoälyksi käsitetyn teknologian tavanomaistuuessa, sen käsittäminen tekoälyksi lakkaa. Tällä hetkellä tekoälyllä käsitetään yleisesti viitattavan syväoppimiseen ja neuroverkkoihin, jotka kuuluvat koneoppimista koskevaan tietojenkäsittelytieteen alaan. Ks. mm. Ailisto (*toim.*) 2019, s. 6; Castelluccia - Le Métayer 2019, s. 4; Koulou 2018, s. 856; Brkan 2018, s. 2 sekä käsitteistä tarkemmin Kelleher 2020, s. 223–226.

4 Algoritmeilla tarkoitetaan vaiheittain etenevää sarjaa yksiselitteisiä ja täsmällisiä komentoja jonkin tehtävän suorittamiseksi tai ongelman ratkaisemiseksi. Tyypillisesti algoritmi määrittää säännöt tai ohjeen siitä, kuinka esimerkiksi sovelluksen tai järjestelmän tulee käsitellä tai muuttaa siihen syötettävät tiedot (ns. *syöte*) tiettyyn muotoon (ns. *tuloste*). Ks. mm. Castelluccia - Le Métayer 2019, s. 3; Koulou et al. 2019, s. 21; Hirvonen 2018, s. 303. Historiallisesti termi juontaa juurensa 800-luvulla vaikuttaneeseen persialaiseen matemaatikko al-Khwarizmiin. Ks. Russell - Norvig 2016, s. 8.

5 Koulou 2018, s. 841.

järjestelmiä jo tietokoneiden käyttöönotosta lähtien⁶, jonka lisäksi julkishallinnossa on käyty keskustelua algoritmien soveltamisesta oikeudelliseen ratkaisutoimintaan jo 1960-luvun loppupuolella.⁷ Myös oikeudellisen päättelyn keinotekoisista mallinnettavuutta sääntöpohjaisten asiantuntijajärjestelmien avulla on tarkasteltu ja hyödynnettykin oikeudellisen päätöksenteon tukena 1970- ja 1980-luvuilta alkaen.⁸

Lähes yhtä pitkään oikeustieteen alalla on käyty keskusteluja mahdollisuudesta tuottaa oikeudellisia ratkaisuja koneellisesti. Keskusteluissa käytetyt käsitteet ovat saattaneet ajan saatossa vaihdella ”älykkäätä konetuomarista”⁹ ytimekkäämpään ”tuomarikoneeseen”¹⁰, mutta asiallisesti keskustelussa on ollut kyse tekoälytuomarista, siten kuin termi on nykyisin ymmärrettävä. Tekoälytuomarin on yhtäältä nähty mahdollistavan tietynlaisen oikeudellisen ratkaisutoiminnan ihanteen: kaikenlaisesta mielivallasta ja muista mahdollisista inhimillisistä tekijöistä vapaan, aidosti objektiivisen ratkaisutoiminnan (niin sanotusti *rule*

6 Koulou et al. 2019, s. 13. Ensimmäinen sähköinen tietokone oli Yhdysvalloissa vuonna 1946 rakennettu ENIAC. Koneellinen tietojenkäsittely suomalaisessa verohallinnossa alkoi vuonna 1947. Ks. Kuopus 1988, s. 163–171.

7 The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms / Kennedy 2021, s. 222. Oikeudellisten sääntöjen ja käsitteiden taipumista binääriseen muotoon pohdittiin esimerkiksi Neuvostoliitossa jo vuonna 1968. Ks. Kerimov 1968, s. 159–161.

8 The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms / Kennedy 2021, s. 223; Timmer - Rietveld 2019, s. 520–521; Zeleznikow 2017, s. 36. Asiantuntijajärjestelmät nähtiin vielä 1980-luvun loppupuolella tekoälysovelluksina, joka on osaltaan osoitus tekoälyvaikutuksesta. Ks. mm. Kuopus 1988, s. 39 ja vrt. Koulou 2018, s. 856.

9 Kerimov 1968, s. 157.

10 Klami 1981, s. 48.

of law – not of persons).¹¹ Toisaalta tekoälytuomaria on vastustettu muun muassa korostamalla ihmisille ainutlaatuisten kykyjen merkitystä osana oikeudellista ratkaisutoimintaa. On todettu, että erityisesti tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa on harvoin kyse suoraviivaisesta sääntöjen soveltamisesta selkeän ja yksinkertaisen tapauksen tosiseikastoon, vaan ratkaisutoiminta edellyttää tulkintaa, arviointia sekä kokonaisharkintaa – taitoja, joihin vain ihminen pystyy. Jälkimmäisissä tapauksissa tekoälytuomari on ihanteen sijasta nähty ennemminkin painajaisena, jossa oikeudellinen ratkaisutoiminta irtautuu kestäättömällä tavalla ihmiskontrollista (niin sanotusti *rule of persons – not of machines*).¹²

Maastrichtin yliopiston apulaisprofessori *Maja Brkan* on todennut keskustelun tuomareiden korvaamisesta tekoälyllä tuovan hänen mieleensä yhdysvaltalaisen oikeusfilosofi *Ronald Dworkinin* mahtavan *Herkuleksen*, joka kykeni löytämään oikean ratkaisun tapaukseen kuin tapaukseen.¹³ Vuonna 1975 julkaistussa artikkelissaan "*Hard Cases*"

11 Ks. mm. *D'Amato* 1977, s. 1277; *Klami* 1981, s. 45; *Pasquale* 2019, s. 3–5. *Hannu Tapani Klami* tosin vain mainitsee tästä "*tuomarikoneeseen*" liitetystä ihanteesta. Klamin itsensä kanta tekoälytuomaria kohtaan vaikuttaa ainakin osittain torjuvalta. Klami esimerkiksi vähätteli inhimillisten tuntemusten vaikutusta tuomarin ratkaisutoiminnassa: "*on jopa vakavissaan väitetty, että tuomarin ruoansulatus vaikuttaa melkoisesti hänen päätöksiinsä...*". Toisaalta Klami näki mahdolliset persoonallisuustekijät päätöksenteossa ongelmallisina, etenkin ratkaisukäytännön yhtenäisyyden kannalta. Ks. *Klami* 1981, s. 45–48. Inhimillisten tuntemusten vaikutusta tuomareiden ratkaisutoimintaan on sittemmin tutkittu ja vuonna 2011 julkaistussa, kahdeksan tuomarin antamia ehdonalaispäätöksiä koskeneessa tutkimuksessa osoitettiin, että tuomarit myönsivät ehdonalaisen todennäköisemmin tapauksissa, jotka käsiteltiin aivan työpäivän alussa tai välittömästi lounaan jälkeen. Ks. *Danzinger - Levav - Avnaim-Pesso* 2011, s. 6889–6890.

12 Ks. mm. *Sartor - Branting* 1998, s. 105–110; *Brkan* 2017, s. 263; *Reiling* 2019, s. 3; *Pasquale* 2019, s. 44–55. D.A. Kerimov on jopa todennut pyrkimyksen "*älykkään konetuomarin*" kehittämiseen olevan täysin vailla älyllistä pohjaa. Ks. *Kerimov* 1968, s. 155–157.

13 *Brkan* 2017, s. 263.

Dworkin esitteli Herkuleksen yli-inhimilliset taidot, oppineisuuden, kärsivällisyyden ja älykkyyden omaavana kuvitteellisena tuomarina.¹⁴ Herkuleksessa oli tietysti kyse äärimmäisen teoreettisesta esimerkistä, jonka Dworkin yhdessä ketjuromaania koskevan esimerkin ohella kehitti selventämään ja perustelemaan omaa teoriaansa oikeudesta eheänä ja koherenttina kokonaisuutena (*law as integrity*), josta on tulokinnan avulla johdettavissa yksi (eniten) oikea ratkaisu kiperimpiinkin tapauksiin.¹⁵ Artikkelissaan Brkan toteaa kuitenkin, ettei kysymys teknologian avulla keinotekoisesti tuotetusta oikeudellisesta ratkaisutoiminnasta enää kuulu yksinoikeudella tieteisfiktio alaan, vaan aihepiiri on yhä enenevässä määrin myös oikeustieteellisen tutkimuksen kohteena.¹⁶

Tuomarin ratkaisutoimintaan liittyvän harkinnan ja päättelyn kompleksisuudesta johtuen tekoälytutkimus oikeuden alalla oli vielä 2000-luvulle tultaessa keskittynyt lähinnä käytännön oikeudellista toimintaa tukevien sovellusten sekä oikeudellista ratkaisutoimintaa analysoivien työkalujen kehittämiseen.¹⁷ Kuitenkin digitalisaatio sekä

14 Dworkin 1975, s. 1083.

15 Dworkin 1986, s. 225–228. Ketjuromaanista ks. tarkemmin esim. Ibid., s. 228–238. Herkuleksesta esim. tapauksen *McLaughlin v. O'Brian* ratkaisijana ks. Ibid., s. 238–254. Dworkinista tiivistetysti ks. *Tontti* 1996, s. 158–161.

16 Brkan viittaa muun muassa oikeudenkäyntien lopputulosten ennustamista koskevaan tutkimukseen sekä tietojenkäsittelytieteilijöiden pyrkimykseen mallintaa oikeudellista ratkaisutoimintaa sovelluksen avulla, jossa oikeudellinen ongelmanratkaisu on yksinkertaistettu kysymys/vastaus -mallille perustuvaan päättelyketjuun ja käyttäjän sovelluksen esittämiin kysymyksiin antamat vastaukset rajattu kyllä/ei-muotoon. *Brkan* 2017, s. 262. Teknologiajätti IBM on luonut vastaavanlaisen, mutta edistyneemmän *Watsonina* (myös *Deep QA*:na) tunnetun sovelluksen, joka kykenee analysoimaan satoja miljoonia sivuja siihen syötettyä materiaalia millisekunneissa ja tämän analyysin perusteella vastaamaan sille esitettyyn kysymykseen. Ks. *Caserta - Madsen* 2019, s. 11.

17 *Sartor - Branting* 1998, s. 105–106.

viimeaikaiset saavutukset tekoälyn ja erityisesti *koneoppimisen*¹⁸ alalla ovat mahdollistaneet oikeudellisen ratkaisutoiminnan mallintamisen esimerkiksi sääntöpohjaisia järjestelmiä monipuolisemmalla tavalla.¹⁹ Kehityksestä huolimatta tutkimuskirjallisuudessa vallitseva kanta on ollut, että niin sanotulla *algoritmisella päätöksenteolla*²⁰ voidaan korvata ihmisen ratkaisutoimintaa vain hyvin suppeissa ja yksinkertaisissa tapauksissa. Tätä on perusteltu muun muassa sillä, että algoritmeille perustuvat sovellukset eivät kykene arvioimaan toimenpiteiden ja päätösten hyötyjä tai haittoja, eivätkä niiden vaikutuksia, eikä algo-

18 Koneoppimisella tarkoitetaan tekoälyn osa-aluetta, joka yhdistämällä tilastotieteen, tietojenkäsittelytieteen ja data-analytiikan menetelmiä pyrkii luomaan sovelluksia, jotka kykenevät oppimaan ja parantamaan suorituskykyään niihin syötetystä opetusdatasta itsenäisesti ilman erillistä ohjelmointia. Ks. *Ailisto (toim.)* 2018, s. 14; *Barnett - Treleaven* 2017, s. 402; *Russell - Norvig* 2016, s. 2 sekä *Čerka - Grigienė - Širbikytė* 2015, s. 379–380. Koneoppimisalgoritmien kehittämisestä ja soveltamisesta ks. tarkemmin mm. *de Laat* 2017, s. 5–9.

19 *Koulu* 2018, s. 840–844, 851; *Hirvonen* 2018, s. 302–305. Tekoälykehitykseen 2000-luvulla ovat vaikuttaneet olennaisella tavalla muun muassa opetusdatan määrän, laskentatehon ja siirtokapasiteetin merkittävä kasvu sekä tallennustilan hinnanlasku, joiden yhteydessä on tapahtunut algoritmien ja ohjelmistotyökalujen kehitystä. Ks. *Ailisto (toim.)* 2018, s. 2; *Koulu* 2018, s. 844; *Voutilainen* 2018, s. 904.

20 Algoritmisella päätöksenteolla tarkoitetaan päätöksentekoa, joka perustuu ihmistoimijan sijasta algoritmille. Ihmiskontrollin osuus algoritmisessa päätöksenteossa on sovellus- ja tapauskohtaista. Täysin autonomiset sovellukset voivat toimeenpanna päätöksen sovellukseen syötettyjen tietojen perusteella ilman ihmiskontrollia. Algoritmisen päätöksenteko voi perustua sekä sääntöpohjaiselle automaatiolle että koneoppimisalgoritmille. Olennainen ero näiden kahden välillä on, että sääntöpohjaisessa automaatiassa päätöksentekosäännöt ovat ihmisen määrittämiä, kun taas koneoppimisalgoritmi soveltaa päätöksentekoon opetusdatan perusteella ”luomaansa” algoritmia. Kansainvälisessä keskustelussa algoritmisen päätöksenteon käsitettä on viime vuosien aikana enenevässä määrin käytetty päätösautomaation synonyymina. Ks. *Hakkarainen - Koulu - Markkanen* 2020, s. 17; *Koulu et al.* 2019, s. 22; *Brkan* 2018, s. 4.

ritmisella päätöksenteolla näin ollen voida korvata ihmisen tekemää harkintaa.²¹ 169

Kehityksen myötä kiinnostus tekoälyä ja algoritmisia järjestelmiä sekä niiden mahdollistamia uusia toimintatapoja kohtaan on joka tapauksessa kasvanut erityisesti julkishallinnossa.²² Julkishallinnon toimintaa ja päätöksentekoa tukevien sovellusten lisäksi katseet ovat kääntyneet myös hallintopäätösten automatisointimahdollisuuksiin tietyillä julkishallinnon aloilla ja tietynlaisten päätösten osalta. Viime vuosina on tehty lakiehdotuksia, joihin on sisältynyt ehdotus automaattisen päätöksenteon mahdollistamisesta tiettyjen päätösten osalta muun muassa maahanmuuttoviraston ja kansaneläkelaitoksen toiminnassa.²³ Lainsäädäntöpaineen taustalla vaikuttaa muun muassa 25.5.2018 voimaantullut Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuojaa-asetus).²⁴ Oikeusministeriö on kuluvin vuoden tammikuussa asettanut työryhmän valmistelemaan hallituksen esitystä automaattista päätöksentekoa koskevaksi

21 Koulou et al. 2019, s. 13; Seppälä 2018, s. 48–49. Ks. myös Caserta - Madsen 2019, s. 2. Tässä mielessä täysin itsenäiseen tuomiovallan käyttöön kykenevät ja ihmistuomarit syrjäyttävät tekoälysovellukset ovat edelleen puhtaasti tieteisfiktiota. Ks. esim. Koulou - Koulou 2019, s. 173.

22 Koulou et al. 2019, s. 127; Hirvonen 2018, s. 302. Esimerkiksi neuvontavelvollisuuden täyttämiseksi viranomaisissa on otettu käyttöön chatbot-sovelluksia. Ks. tarkemmin Voutilainen 2018, s. 904–927.

23 Ks. esim. HE 18/2019 vp, s. 131; HE 298/2018 vp, s. 99; HE 224/2018 vp, s. 92 ja HE 52/2018 vp, s. 69. Päätösohjelmoimisen mahdollistamista koskevin osin ehdotukset ovat kuitenkin kariutuneet perustuslakivaliokuntaan. Ks. PeVL 7/2019 vp; PeVL 78/2018 vp; PeVL 70/2018 vp ja PeVL 62/2018 vp.

24 Yleisen tietosuojaa-asetuksen 22 artiklan 1 kohdan mukaan rekisteröidyllä on oikeus olla joutumatta sellaisen päätöksen kohteeksi, joka perustuu pelkästään automaattiseen käsittelyyn, kuten profilointiin, ja jolla voi olla häntä koskevia oikeusvaikutuksia. Artiklan 2 kohdan mukaan em. kohtaa ei kuitenkaan sovelleta esimerkiksi niissä tapauksissa, joissa päätös on hyväksytty jäsenvaltion lainsäädännössä.

yleislainsäädännöksi. Yleislainsäädäntöhankeen tavoitteena on luoda sääntely, jolla varmistetaan hyvän hallinnon periaatteiden, oikeusturvan sekä virkavastuun toteutuminen nimenomaan *hallinnon* automaattisessa päätöksenteossa.²⁵

Sen sijaan lainkäytön puolella tekoälyä ja algoritmista päätöksentekoa koskeva keskustelu on julkishallintoon verrattuna hiljaista. Julkishallinnossa uusien teknologioiden ja toimintatapojen käyttöönottoa on yleensä perusteltu muun muassa tehokkuusnäkökulmin.²⁶ Tässä mielessä digitalisaatiolla on tosin ollut vaikutuksensa tuomioistuimiinkin. Niin sanottu aineistopankkihanke (AIPA-hanke) tähtää syyttäjälaitoksen ja yleisten tuomioistuinten digitalisoimiseen muuttamalla lainkäyttötehtävät sekä niitä suoraan tukevat työtehtävät täysin paperittomiksi. Uuden tietojärjestelmäkokonaisuuden luomisen lisäksi AIPA-hankkeen tarkoituksena on kehittää syyttäjälaitoksen ja yleisten tuomioistuinten toimintatapoja tehokkaammiksi uusien digitaalisten työtapojen avulla sekä luoda pohja esimerkiksi tekoälysovellusten käyttöönotolle lainkäyttötyössä tulevaisuudessa.²⁷ Kuitenkin

25 Ks. *Oikeusministeriön tiedote* 20.1.2021. Automaattista päätöksentekoa koskevat lainsäädäntöhankkeet tulevat siinä mielessä jälkikäteinä, että päätöksentekoa on kotimaisissa viranomaisissa, kuten verohallinnossa ja kansaneläkelaitoksessa, jo tietyiltä osin automatisoitu. Kansaneläkelaitos antaa vuosittain 2–3 miljoonaa etuuspäätöstä automaattisesti ilman etuuskäsittelijöiden osallistumista päätöksentekoon. Esimerkiksi opintotukipäätösten osalta automaattisten päätösten osuus on noussut 36 prosentista 52 prosenttiin vuosien 2018–2020 välillä Ks. *Eduskunta LATI*. Verohallinnon puolella on automatisoitu esimerkiksi esitetytten veroilmoitusten lähettäminen. Ks. *Koulu et al.* 2019, s. 12.

26 Ks. mm. *Kääriäinen (toim.)* 2018, s. 6–11. Lisäksi esim. Kuopus totesi väitöskirjassaan, ettei nykyaikaisen hyvinvointivaltion hallintoa voisi kuvitellaakaan ilman hallintoautomaatiota. *Kuopus* 1988, s. 114.

27 Tietojärjestelmähankkeen lisäksi AIPA-hankkeessa on siten kysymys toiminnan kehittämistä koskevasta hankkeesta. Hankkeen on määrä valmistua kuluva vuoden marraskuussa, mutta kehitystyön ei ole tarkoitus päätyä tähän, vaan jatkokehityksestä vastaa 1.1.2020 toimintansa aloittanut tuomioistuinvirasto. Ks. *Loisa* 2018, s. 1079–1083.

varsinainen lainkäytön algoritmista päätöksentekoa koskeva keskustelu odottaa avaustaan.²⁸ Kun tarkastellaan esimerkiksi käräjäoikeuksissa 2010-luvulla ratkaistujen asioiden tilastoja, voidaan havaita, että nimenomaan ratkaisutoiminnassa tehostettavaa kyllä löytyisi.

Käräjäoikeudet ratkaisevat vuosittain satojatuhansia riita-asioita. Valtaosa näistä riita-asioista on itse asiassa kantajan *riidattomaksi* ilmoittamia niin sanottuja *summaarisia* riita-asioita. Vuosien 2010–2019 aikana kaikista käräjäoikeuksissa ratkaisuista riita-asioista keskimäärin 97 prosenttia oli summaarisia asioita.²⁹ Summaarisissa asioissa on suurimmaksi osaksi kyse riidattomista velkomusasioista, jotka koskevat esimerkiksi maksamattomia puhelin-, sähkö- ja luottokorttilaskuja sekä vuokrarästejä ja pikavippejä.³⁰ Oikeusministeriön vuonna 2014 julkaisemassa summaaristen riita-asioden käsittelyn kehittämistä koskevassa selvityksessä todettiin, että riidattomien velkomusasioiden osuus kaikista summaarisista riita-asioista on *yli 99 prosenttia*.³¹ Summaaristen asioiden varsin yksinkertaiseen luonteeseen nähden

28 Tosin erilaisia koneoppimisalgoritmeille perustuvia päätöksenteon tueksi tarkoitettuja ennusteita tuottavia järjestelmiä hyödynnetään myös lainkäytön puolella esimerkiksi Yhdysvalloissa. Ks. *Koulu - Koulu - Koulu* 2019, s. 184. Näistä kyseenalaisella tavalla tunnetuin lienee rikoksenuusimistodennäköisyyttä arvioiva COMPAS-järjestelmä, jonka tulosten havaittiin ProPublican laajan paljastusartikkelin mukaan syrjivän tiettyjä kansanryhmiä. Ks. *Angwin et al.* 2016. Muita vastaavanlaisia ennusteiden ja arvioiden tuottamiseen käytettyjä järjestelmiä ovat muun muassa SAVRY, FACES ja MiDAS. Ks. tarkemmin *Richardson - Schultz - Southerland* 2019, s. 5–23. Näissä sovelluksissa ei kuitenkaan ole kysymys varsinaisesti päätösaunomaatiasta, vaan varsinainen päätöksenteko jää edelleen ihmistoimijan tehtäväksi.

29 Ks. *Tuomioistuinten työtilastot* 2011–2020. Oikeusministeriö julkaisee vuosittain tuomioistuinten työtilastot aikaisemmasta vuodelta. Tutkielmasta ilmenevät keskiarvot mainitulta kymmenen vuoden ajanjaksolta on laskettu näiden tilastojen perusteella. Julkaisuihin viitataan keskiarvojen osalta kokonaisuutena siitä käytännöllisestä syystä, että sivut, joilta käräjäoikeuksien ratkaisuja koskevat tilastot löytyvät vaihtelevat julkaisukohtaisesti. Tässä yhteydessä kuitenkin todettakoon, että pääsääntöisesti kyseiset tilastot käyvät ilmi julkaisujen sivujen 39–46 väliseltä alueelta.

30 *Linna* 2019, s. 54–55.

31 *OMSO* 52/2014, s. 15.

niiden käsittelyajat ovat olleet huomattavan pitkiä. Esimerkiksi vuonna 2016 summaaristen asioiden keskimääräinen käsittelyaika koko maassa oli 2,8 kuukautta, Helsingin käräjäoikeudessa 4,7 kuukautta ja Etelä-Karjalan käräjäoikeudessa peräti 6,7 kuukautta.³² Helsingin käräjäoikeudessa summaaristen asioiden pitkien käsittelyaikojen on nähty johtuvan aikaisempien viivästymisien kertaantumisesta. Helsingin käräjäoikeudessa summaariset asiat ovat vireilletulon jälkeen jääneet pahimmillaan odottamaan jopa kahdeksi kuukaudeksi ennen varsinaisen käsittelyn alkua.³³

Riidattomien velkomusasioiden ylivoimaisesti yleisin ratkaisumuoto on vastaajan passiivisuuteen perustuva yksipuolinen tuomio. Tilastokeskuksen mukaan kaikista vuonna 2013 käräjäoikeuksissa hyväksytyistä riita-asioiden kanteista 97 prosenttia ratkaistiin yksipuolisella tuomiolla.³⁴

1.2 TUTKIMUSKYSYMYKSET JA METODI

Tutkielma käsittelee algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksia riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisella tuomiolla niissä tapauksissa, joissa vastaaja jättäytyy täysin passiiviseksi. Tutkielman tiedonintressi kohdistuu ensinnäkin siihen, olisiko voimassa olevan oikeuden näkökulmasta mahdollista siirtää riidattomien velkomusasioiden käsittely ensisijaisesti täysin autonomiselle

32 Ks. HE 190/2017 vp, s. 7–8. Vastaavasti vuoden 2016 aikana ratkaistujen laajojen riita-asioiden keskimääräinen käsittelyaika oli koko maassa 12,3 kuukautta ja Helsingin käräjäoikeudessa 20,1 kuukautta. Ks. *Tuomioistuinten työtilastot 2017*, s. 43.

33 HE 190/2017 vp, s. 14

34 Ks. *Tilastokeskus 2.4.2014*. Tilastokeskus on sittemmin lakkauttanut käräjäoikeuksien riita-asioita koskevan tilaston ylläpitämisen. Käräjäoikeuksia koskevaa tilastotietoa on saatavilla oikeusministeriön vuosittaisesta julkaisusta ”*Tuomioistuinten työtilastoja*”.

algoritmiselle järjestelmälle siten, että vastaajan jättäytyessä passiiviseksi järjestelmä voisi myös ratkaista asian yksipuolisella tuomiolla automaattisesti, ilman ihmiskontrollia. Toiseksi tutkielman tiedonintressi kohdistuu virkavastuuseen ja erityisesti sen kohdistamista koskevaan problematiikkaan edellä mainituissa tapauksissa, joissa yksipuolinen tuomio on annettu automaattisesti algoritmisen päätöksentekojärjestelmän avulla. Julkishallinnossa nimenomaan kysymys siitä, kuka vastaa automaattisesti tuotetun päätöksen mahdollisesta virheestä vaikuttaa nousseen algoritmisten järjestelmien hyödyntämismahdollisuuksia koskevaksi kynnyskysymykseksi, joka tulee ratkaista ennen päätöksenteon automatisointia.³⁵ Tutkimuskysymykset voidaan tiivistää seuraavaan muotoon:

1) soveltuvatko riidattomissa velkomusasioissa annettavat, vastaajan passiivisuuteen perustuvat, yksipuoliset tuomiot algoritmisen päätöksenteon kohteeksi, ottaen huomioon riidattomiin velkomusasioihin ja yksipuolisiin tuomioihin liittyvät erityispiirteet, lainsäädäntö sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset, ja

2) mikä merkitys virkavastuuta ja sen kohdentumista koskevalla lainsäädännöllä on arvioitaessa algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksia näissä tapauksissa?

Tutkielma on perusmuodoltaan lainopillinen, sillä tutkimuskysymyksiin vastaaminen edellyttää riidattomia velkomusasioita, yksipuolisia tuomioita sekä virkavastuuta koskevan oikeustilan selvittämistä, eli

³⁵ Ks. esim. Koulumäki et al. 2019, s. 102 sekä perustuslakivaliokunnan lausunnot PeVL 62/2018 vp ja PeVL 7/2019 vp, kuten myös apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu EOAK/3379/2018, s. 35–36.

niitä koskevien oikeussääntöjen tulkintaa ja tutkimuskysymysten arvioimista tämän tulkinnan perusteella. Täten tutkielmassa painottuu lainopin tulkinnallinen tehtävä.³⁶ Tutkimuskysymyksiä tarkastellaan oikeuslähdeopin perusteella, eli vahvasti ja heikosti velvoittaviin sekä sallittuihin oikeuslähteisiin tukeutuen. Tältä osin tutkielmassa on siten kyse *de lege lata* -tutkimuksesta.³⁷

Lainopin lisäksi oikeustieteellisen tutkimuksen on katsottu koostuvan myös muusta oikeustutkimuksesta, kuten oikeuspoliittisesta tutkimuksesta. Oikeuspoliittinen tutkimus – eli *de lege ferenda* -tutkimus – kohdistuu lainlaadintaan liittyvien ongelmien tarkasteluun sekä tulevaa lainsäädäntöä koskevien ratkaisumallien arvioimiseen. Oikeuspoliittisella tutkimuksella on yleensä liitántä tavanomaiseen lainoppiin siten, että *de lege ferenda* -kannanotot syntyvät usein eräänlaisena *de lege lata* -tutkimuksen sivutuotteena.³⁸ Tutkielman tarkoituksena on edellä kuvatun lisäksi pyrkiä esittämään riidattomien velkomusasioiden ratkaisemista yksipuolisella tuomiolla sekä virkavastuuta koskevia perusteltuja kannanottoja mahdollisista lainsäädäntötarpeista algoritmisen päätöksenteon näkökulmasta. Tältä osin tutkielmassa on siten kyse *de lege ferenda* -tutkimuksesta.

Algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksia tuomioistuimissa ja lainkäytössä käsittelevää kotimaista oikeustieteellistä kirjallisuutta tai tutkimusta ei juurikaan ole. Sen sijaan julkishallinnon

36 Oikeustieteellisen tutkimuksen ydinalue on perinteisesti jaettu kahteen osaan: oikeussäännösten systematisointiin sekä oikeussäännösten sisällön selvittämiseen, eli tulkintaan. Näistä kahdesta tekijästä koostuvaa kokonaisuutta on perinteisesti nimitetty *oikeusdogmatiikaksi*, eli lainopiksi. Lainopin tiedonintressi kohdistuu perusteltujen tulkinta-, punninta- ja systematisointikannanottojen tuottamiseen voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Ks. Aarnio 1978, s. 52; Oikeustieteellinen opinnäyte / Kolehmainen 2016, s. 107; Hirvonen 2011, s. 21–22.

37 Oikeustieteellinen opinnäyte / Kolehmainen 2016, s. 108; Hirvonen 2011, s. 41–44. 38 Aarnio 1978, s. 55–56; Oikeustieteellinen opinnäyte / Kolehmainen 2016, s. 108.

puolella niin sanottua *hallintoautomaatiota* on tarkasteltu historiallisestikin melko laajasti. Tämän lisäksi hallinnon algoritmista päätöksentekoa koskevan yleislainsäädäntöhankkeen valmistelu on tuottanut varsin kattavia viranomaistoiminnan päätösautomaatiota koskevia tutkimus- ja selvitystöitä, joiden perusteella on muun muassa saatu tutkimustuloksia siitä, minkälaisen oikeudellisten ratkaisujen voidaan ylipäättään katsoa soveltuvan algoritmiseen päätöksentekoon. Näiden lähtökohtien vuoksi tutkielmassa on päädytty ratkaisuun, jossa kysymykseen algoritmisen päätöksenteon soveltuvuudesta riidattomien velkomusasioiden ratkaisemiseen haetaan *analogista tukea* viranomaistoiminnan päätösautomaatiota koskevista tutkimuksista ja tutkimusten johtopäätöksistä. Tausta-ajatuksena siis on, että johtopäätöksiä siitä, minkälaisia julkishallinnossa tehtäviä päätöksiä voidaan automatisoida, voidaan hyödyntää myös algoritmisen päätöksenteon soveltuvuuden arvioimiseen riidattomien velkomusasioiden osalta. Lähestymistapa on perusteltu, sillä samat oikeusturva- ja virkavastuuta koskevat perustuslailliset lähtökohdat koskevat niin viranomaistoiminnan päätöksentekoa kuin tuomioistuintenkin ratkaisutoimintaa.

Algoritmiseen päätöksentekoon liittyvää virkavastuun toteutumista ja erityisesti virkavastuun kohdistamista koskevaa problematiikkaa ja sen merkitystä tutkimuskysymysten kannalta lähestytään virkavastuuta koskevan sääntelyn sekä julkishallinnon viranomaistoiminnan algoritmista päätöksentekoa koskevien tutkimus- ja selvitystöiden kautta. Erityisesti viimeaikaisissa tutkimus- ja selvitystyöissä on pyritty luomaan oikeudelliset reunaehdot algoritmisen päätöksenteon hyö-

dyntämismahdollisuuksille julkishallinnon viranomaistoiminnassa.³⁹ Tässä yhteydessä on pohdittu varsin perusteellisesti virkavastuuta koskevan sääntelyn merkitystä algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta sekä mahdollisia ongelmakohtia. Tutkimus- ja selvitystöissä tehdyt johtopäätökset toimivat luontevana lähtökohtana algoritmisen päätöksenteon tarkastelulle myös lainkäytön puolella.

Hallintoautomaatiota koskevan tutkimuksen ja julkishallinnon algoritmista päätöksentekoa koskevien tutkimus- ja selvitystöiden lisäksi tutkimusaineistona hyödynnetään tutkimuskysymysten kannalta relevantteja oikeudellisia perusteoksia sekä muuta oikeuskirjallisuutta. Algoritmista päätöksentekoa koskevien kysymysten osalta tutkimusaineistossa korostuvat sekä ulkomaiset että kotimaiset asiantuntija-artikkelit aihetta koskevan perustutkimuksen aukon vuoksi.⁴⁰

1.3 TUTKIELMAN RAJAUKSET JA RAKENNE

Tutkimuskysymys koskee nimenomaisesti riidattomia velkomusasioita. Näin ollen muut oikeudenkäymiskaaren (OK, 4/1734) 5:3 §:ssä (439/2018) säädettyt summaariset riita-asiat, kuten hallinnan ja rikoutuneen olosuhteen palauttamista sekä häättöä koskevat asiat, ovat rajattu tutkielman ulkopuolelle. Kuten edellä on todettu, näiden osuus

39 Viimeaikaisella tutkimus- ja selvitystyöllä viitataan erityisesti oikeusministeriön arviomuistioon hallinnon automaattiseen päätöksentekoon liittyvistä yleislainsäädännön sääntelytarpeista (*OMSO 2020:14*) sekä valtioneuvoston selvitykseen ”*Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä*” (Koulu et al. 2019), jonka vastuullisena tutkimusjohtajan toimi Helsingin yliopiston apulaisprofessori Riikka Koulu. Erityisesti näillä tutkimus- ja selvitystyöillä on keskeinen rooli tutkielmassa.

40 Ks. Koulu et al. 2019, s. 14.

summaarisista asioista on muutenkin häviävän pieni. Euroopan unionin sääntelystä seuraa lisäksi kuluttajaluottosopimuksiin perustuviin velkomuksiin liittyvää erityyssääntelyä, jonka syvemmälle tarkastelulle tutkielman laajuus ei anna mahdollisuutta. Tarkastelua on välttämättöntä rajata tältä osin. Tästä syystä kuluttajaluottosopimuksia koskevat seikat on jätetty ainoastaan huomion tasolle.

Tutkielman laajuudesta johtuen myös Euroopan unionin yleisen tietosuoja-asetuksen käsittely on rajattu kokonaan tutkielman ulkopuolelle. Rajausta on toisaalta perusteltu siitä edellä todetusta syystä, että yleinen tietosuoja-asetus sallii automaattisen päätöksenteon, kunhan sen perusteesta on säädetty jäsenvaltion laissa. Suomen perustuslain (PL, 731/1999) 2.3 §:n mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Näin on selvää, että automaattisen päätöksenteon soveltamismahdollisuudesta yksilön oikeuksiin ja velvollisuuksiin vaikuttavien päätösten osalta on säädettävä lailla. Tämä lähtöasetelma tekee yleiseen tietosuoja-asetukseen liittyvän problematiikan tutkimisen käytännössä turhaksi.

Muiden kuin omassa asiassaan toimivien luonnollisten henkilöiden on 1.9.2019 alkaen OK 5:3a §:n (439/2018) perusteella tullut toimittaa riidatonta velkomusasiaa koskeva haastehakemuksensa käräjäoikeudelle sähköisesti tietojärjestelmäyhteyden tai oikeushallinnon sähköisen asiointipalvelun välityksellä. Koska säännöksessä mainittu tietojärjestelmäyhteys on lähinnä suurimpien perintätoimistojen käytössä, tutkielmassa perehdytään tarkemmin internet-selaimella toimivaan oikeushallinnon sähköiseen asiointipalveluun ja riidatonta velkomusta koskevan haastehakemuksen toimitamiseen tämän välityksellä. Tutkimuskysymysten kannalta ei sinänsä ole merkitystä sillä, kumman palvelun välityksellä haastehakemus on

tullut vireille, vaan olennaista riidattomien velkomusasioiden käsitteelyn ja ratkaisun kannalta on, että tiedot kirjautuvat sähköisesti ja valmiiksi koneluettavassa muodossa käräjäoikeuden tietojärjestelmään. Tästä samaisesta syystä juoksevaan velkakirjaan, vekseliin ja shekkiin perustuvat velkomukset on rajattu tutkielman ulkopuolelle.⁴¹

Lainsäätäjän ratkaisu ohjaa osaltaan myös tämän tutkielman fokusta käytännönläheiseen suuntaan. Tutkimuskysymysten lainopillisessa analyysissä korostuu algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuudet nimenomaan oikeushallinnon sähköisen asiointipalvelun kautta vireille tulleissa riidattomissa velkomusasioissa. Näin ollen tutkimuskysymyksiä lähestytään hyvin käytännöllisestä perspektiivistä, eikä tutkimuskysymysten laajempi teoreettinen pohdinta ole tutkielman laajuuden puitteissa mahdollista.

Lisäksi todisteellista tiedoksiantoa koskevat kysymykset on niin ikään rajattu tutkielman ulkopuolelle. Todisteellisella tiedoksiannolla on olennaista merkitystä esimerkiksi haasteeseen vastaamiselle annetun määräajan alkamisen kannalta ja näin ollen merkitys kohdistuu myös mahdollisuuteen ratkaista asia yksipuolisella tuomiolla. Tässä yhteydessä todettakoon, että sähköistä tiedoksiantoa on viime vuosina kehitetty erittäin tuloksellisesti muun muassa puhelintiedoksiannon avulla ja kehitystyö jatkuu.⁴² Tutkielmassa todisteellista tiedoksiantoa koskevaan problematiikkaan tai kehitysmahdollisuuksiin ei kuitenkaan ole mahdollista perehtyä syvemmin ja aihe on näin ollen rajattu tutkielman ulkopuolelle.

41 Rajaus seuraa luonnollisesti siitä, että OK 5:14 §:n (768/2002) perusteella juokseva velkakirja, vekseli tai shekki, johon vaatimus perustuu, on liitettävä haastehakemukseen tai vastaukseen alkuperäisenä. Näin ollen juoksevaan sitoumukseen perustuva riidatonta velkomusta ei käytännössä voi saattaa vireille sähköisesti, eikä niiden käsittely täten ole tutkimuskysymyksen kannalta mielekästä.

42 Ks. tarkemmin esim. *HE 190/2017 vp*, s. 8–10 ja 21–24.

Virkavastuun osalta tutkielmassa tarkastellaan ainoastaan rikosoikeudellista virkavastuuta sekä vahingonkorvausvastuuta. Näin ollen hallinnollista virkavastuuta koskevat kysymykset on rajattu tutkielman ulkopuolelle. Kysymys on puhtaasti tutkimuksellisesta rajauksesta.

Viimeiseksi on tarpeellista tehdä olennainen rajausta ja käsitelmääritelmä tutkielmassa käsiteltävän teknologian osalta. Tutkielmassa ei ole kyse tekoälytutkimuksesta. Tästä syystä sääntöpohjaisia järjestelmiä ja tekoälyä hyödyntäviä sovelluksia, kuten koneoppimisalgoritmeille perustuvia järjestelmiä ja erityisesti näiden teknisiä toteuttamistapoja ja koskevat selvitykset ja kuvaukset on rajattu tutkimuskysymysten kannalta välttämättömään minimiin. Tutkielman painopiste kohdistuu sääntöpohjaiseen algoritmiseen päätöksentekoon ja koneoppimisalgoritmeihin viitataan ainoastaan vertailun ja esitettyjen asioiden kannalta olennaisin osin. Tutkielmassa *algoritmisella päätöksenteolla* viitataan siten ainoastaan *sääntöpohjaiselle automaatiolle perustuviin järjestelmiin* erotuksena koneoppimisalgoritmeille perustuvasta päätöksenteosta.

Tutkielma jakautuu viiteen lukuun ja niitä koskeviin alalukuihin. Järjestysluvultaan toisessa, eli johdannon jälkeisessä luvussa tarkastellaan hallintoautomaatiota koskevan tutkimuksen ja viimeaikaisten algoritmista päätöksentekoa koskeneiden tutkimus- ja selvitystöiden johtopäätöksiä algoritmisen päätöksenteon oikeudellisista reunaehdoista julkishallinnossa sekä automatisoitavissa olevien päätösten kriteereistä. Tutkielma on välttämättömä aloittaa tällä katsauksella, jotta näitä tutkimustuloksia voidaan hyödyntää seuraavassa luvussa riidattomia velkomusasioita koskevien erityispiirteiden ja lainsäädännön arvioimisessa algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta.

Kolmannessa luvussa perehdytään riidattomien velkomusasioiden ratkaisemista koskevan prosessin kehitykseen sekä nykytilaan, jotta voidaan luoda kattava kokonaiskuva siitä, mitkä tekijät ovat johtaneet prosessin kehittymiseen sellaiseksi kuin se tällä hetkellä on ja mitä vaikutusta näillä tekijöillä on algoritmisen päätöksenteon kannalta. Tämän jälkeen tutkitaan riidattomia velkomusasioita ja yksipuolisia tuomioita koskevaa lainsäädäntöä ja erityispiirteitä algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien näkökulmasta, ottaen erityisesti huomioon aikaisemmassa luvussa tehtyt havainnot hallintopäätösten automatisointimahdollisuuksista ja julkishallinnon automaatioon liittyvistä oikeudellisista reunaehdoista.

Neljännessä luvussa tarkastellaan virkavastuuta. Virkavastuu liittyy olennaisella tavalla julkishallinnon algoritmista päätöksentekoa koskeviin oikeudellisiin reunaehtoihin ja tästä syystä aihetta tarkastellaan erityisesti näiden tutkimustulosten kannalta. Aihepiirin laajuudesta johtuen ja toisaalta riidattomien velkomusasioiden ratkaisuprosessiin liittyvien erityispiirteiden vuoksi on syytä käsitellä virkavastuu omana kokonaisuutenaan riidattomia velkomusasioita ja yksipuolisia tuomioita koskevan katsauksen jälkeen. Luku rakentuu siten, että aluksi tarkastellaan virkavastuuta koskevia perustuslain säännöksiä ja niiden merkitystä virkavastuun kohdentamisen ja algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta. Tämän jälkeen tarkastellaan erikseen rikosoikeudellista virkavastuuta koskevan sääntelyn sekä vahingonkorvausvastuuta koskevan sääntelyn vaikutuksia virkavastuun kohdentamisen sekä algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta.

Viidennessä ja viimeisessä luvussa annetaan perustellut johtopäätökset tutkimuskysymyksiin *de lege lata*. Viimeinen luku päättyy

osioon, jossa esitetään *de lege ferenda* -kannanotot annettujen johtopäätösten pohjalta. 181

2. Algoritminen päätöksenteko julkishallinnossa

2.1 ALGORITMISEN PÄÄTÖKSENTEON OIKEUDELLISET REUNAEDOT

2.1.1 PERUSTUSLAILLISET VAATIMUKSET

Kotimaisessa hallintoautomaatiota koskevassa tutkimuksessa keskeinen tutkimusta värittänyt tavoite on ollut hallintoautomaatiota koskevien oikeudellisten reunaehtojen määrittäminen. Tutkimuksessa havaittiin jo varhaisessa vaiheessa automaation ja hyvän hallinnon välinen jännite. Automaation käyttöönottoa hallintotoiminnassa pelkästään tehokkuusnäkökulmiin perustuen pidettiin riskialttiina erityisesti hyvän hallinnon vaatimusten kannalta. Tutkimuksessa keskityttiinkin käsittelemään keskeisten oikeusperiaatteiden turvaamista hallinnon automaatiota käyttöönotettaessa. Hyvä hallinto sekä hyvän hallinnon käsitteestä johdetut tulkinnat tunnistettiin keskeisiksi hallintoautomaation oikeudellisiksi reunaehdoiksi.⁴³

Esimerkiksi vuonna 1988 julkaistussa verohallinnon automaatiota käsitelleessä väitöskirjassaan *Jorma Kuopus* painotti hallintoautomaation merkittävinä oikeudellisina reunaehtoina oikeusvaltioperiaatteen liittyvän lakisidonnaisuuden vaatimuksia sekä kansalaisten

⁴³ Koulu et al. 2019, s. 32–38.

yhdenvertaisuuden ja oikeusturvan huomioimista.⁴⁴ Kuopus piti näitä oikeudellisia reunaehdoja hallintotoiminnan tehokkuuteen nähden ensisijaisina hallintoautomaation arvioinnin kriteereinä.⁴⁵

Vastaavasti automatisoitua arvonlisäverotusmenettelyä koskeneessa väitöskirjassaan *Sari Hakapää* katsoi hallintoautomaatiota koskevien oikeudellisten reunaehtojen rakentuvan sekä perustuslaista johdetuille hyvän hallinnon takeille että hallintolaista johdetuille oikeusperiaatteille. Hakapää katsoi, ettei arvonlisäverotusmenettelyn automatisoinnilla saanut olla heikentävää vaikutusta verovelvollisen oikeusturvaan, vaan oikeusturvaodotuksen tuli ennemminkin olla korostunut tällaista järjestelmää rakennettaessa.⁴⁶

Myös *Tomi Voutilainen* nosti omassa ICT-oikeutta sähköisessä hallinnossa käsitelleessä väitöskirjassaan sähköisen hallinnon keskeisiksi oikeudellisiksi reunaehdoiksi hyvän hallinnon takeet osana oikeusturvaa sekä lainalaisuusperiaatteen ja lakisidonnaisuuden vaatimuksen.⁴⁷

Lainalaisuusperiaatteesta ja lakisidonnaisuuden vaatimuksesta säädetään PL 2.3 §:ssä, jonka mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Valtioneuvoston julkaisemassa algoritmista päätöksentekoa koskevassa selvityksessä on katsottu lainalaisuusperiaatteesta seuraavan, että algoritmisten järjestelmien hyödyntämisestä viranomaistoiminnassa on säädettävä lailla.⁴⁸ Oikeusministeriön julkaisemassa hallinnon automaation yleislainsäädäntötarpeita koskeneessa arviomuistiossa taas korostettiin lainalaisuusperiaatteen ja lakisidonnaisuuden vaa-

⁴⁴ Kuopus 1988, s. 47–48.

⁴⁵ Kuopus perusti näkemyksensä saksalaisen professorin *Hartmut Küblerin* määrittelemille hallintoautomaation oikeudellisille reunaehdoille, joissa korostuivat julkishallinnon ja liike-elämän lähtökohtaerot. Ks. *Ibid.*, s. 121–122.

⁴⁶ Hakapää 2009, s. 8.

⁴⁷ Voutilainen 2009, s. 42–45.

⁴⁸ Koulu et al. 2019, s. 129–130

timuksen vivahde-eroa toteamalla, että PL 2.3 §:stä seuraa yhtäältä, että automatisoidulla julkisen vallan käyttämisellä on oltava peruste laissa ja toisaalta, että automaattisen päätöksenteon on noudatettava tarkoin lakia.⁴⁹

Mainitun PL 2.3 §:n sääntely koskee julkisen vallan käyttöä sekä julkista toimintaa. Tutkimuskysymysten kannalta olennaista on, että PL 2.3 §:ssä säädetyn julkisen vallan käytön piiriin luetaan perustuslain esitöiden perusteella myös lainkäyttöpäätökset.⁵⁰ Koska riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisilla tuomioilla on kyse lainkäytöstä, kohdistuvat PL 2.3 §:ssä säädetty lainalaisuusperiaatteita ja lakisidonnaisuutta koskevat vaatimukset myös tähän toimintaan. Vastaavasti arvioitaessa mahdollisuutta hyödyntää algoritmista päätöksentekojärjestelmää riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa, on perusteltua huomioida selvityksessä ja arviomuistiossa lainalaisuusperiaatteesta ja lakisidonnaisuuden vaatimuksesta johdetut, algoritmista päätöksentekoa julkishallinnossa koskevat edellytykset. Näin ollen PL 2.3 §:ssä säädetystä seuraa ensinnäkin, että mahdollisuudesta algoritmisen päätöksentekojärjestelmän soveltamiseen riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisilla tuomioilla on säädettävä lailla ja toiseksi, että kyseisen päätöksentekojärjestelmän on toiminnassaan noudatettava tarkoin toimintaan liittyviä lakeja.

Sekä valtioneuvoston julkaisemassa selvityksessä että oikeusministeriön arviomuistiossa korostettiin myös hyvän hallinnon ja oikeusturvan varmistamisen edellyttävän, että automaattisten päätöksentekojärjestelmien hyödyntämismahdollisuuksista viranomaistoiminnassa säädetään lailla.⁵¹ Hallinnon asiakkaan oikeussuojaan sekä riittäviin

49 OMSO 2020:14, s. 26. Näin myös Mäenpää 2018, s. 143.

50 HE 1/1998 vp, s. 74.

51 Koulou et al. 2019, s. 135; OMSO 2020:14, s. 28.

oikeusturvamekanismeihin tulisi valtioneuvoston selvityksen mukaan kiinnittää erityistä huomiota. Selvityksessä todettiin lisäksi, ettei algoritmisten järjestelmien soveltaminen ole tosiasiallisesti kaikissa tapauksissa mahdollista esimerkiksi asian korostuneen merkityksen tai seikkaperäisten perustelujen tarpeen vuoksi.⁵² Tähän liittyen oikeusministeriön arviomuistiossa lisäksi todettiin, ettei oikeusturvaa koskevien säännösten noudattaminen kategorisesti estä algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksia, kunhan päätöksentekoa koskeva menettely viranomaisessa on järjestetty siten, että muiden ohella asianosaisen kuulemista ja päätösten perustelemista koskevat vaatimukset toteutuvat asianmukaisesti. Erityisesti muutoksenhaun kannalta arviomuistiossa pidettiin merkittävänä vaatimuksena, että automaattista päätöksentekoa tulisi koskea normaalit päätöksen sisältöä sekä perustelua koskevat velvoitteet.⁵³

Hallintoautomaatiota koskeneessa tutkimuksessa sekä algoritmista päätöksentekoa julkishallinnossa koskeneissa tutkimus- ja selvitystöissä korostuvat siten PL 2.3 §:n vaatimusten lisäksi oikeusturvaa ja hyvää hallintoa koskevat vaatimukset. Oikeusturvan ja hyvän hallinnon ta-keista säädetään PL 21 §:ssä, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi (PL 21.1 §). Käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmu-

⁵² Koulou et al. 2019, s. 133.

⁵³ OMSO 2020:14, s. 41.

kaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla (PL 187 21.2 §).⁵⁴

Oikeusturvassa on kyse yksilön perusoikeudesta, jonka lähtökohdaksi on yksilön oikeus omasta aloitteestaan saada asiansa asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä käsitellyksi toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa (PL 21.1 §).⁵⁵ Oikeusturvaa koskevan PL 21 §:n 2 momentissa luetellaan lisäksi hyvän hallinnon ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tärkeimmät osa-alueet, joita ovat käsittelyn julkisuus, oikeus tulla kuulluksi, oikeus saada perusteltu päätös sekä oikeus hakea muutosta.⁵⁶ Perustuslain sääntelyssä hyvän hallinnon ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet rinnastuvat siis toisiinsa – perusperiaatteet ovat molempien osalta samat. Hyvän hallinnon takeiden painottumisesta algoritmisen päätöksenteon oikeudellisina reunaehtoina julkishallinnossa täytyy näin ollen seurata, että vastaavasti lainkäytön puolella oikeudellisina reunaehtoina painottuvat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet. Tutkimuskysymyksen kannalta algoritmista päätöksentekoa koskevin oikeudellisina reunaehtoina on siten perusteltua puhua oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden turvaamisesta.

54 Vastaavanlainen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva säännös sisältyi myös yleissopimuksen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (Euroopan ihmisoikeussopimus, EIS) artiklaan 6, jonka 1 kappaleen mukaan jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyyttestä.

55 Ilman aiheetonta viivytystä koskevan vaatimuksen osalta on syytä huomauttaa, että nimenomaan oikeudenkäyntimenettelyn kohtuuton kesto on ollut ongelma Suomessa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin oli vuoteen 2009 mennessä antanut Suomelle 70 langettavaa tuomiota EIS:n 6 artiklan perusteella oikeudenkäyntien kohtuuttomasta kestosta. Tuomiot ovat tosin koskeneet lähinnä rikosoikeudenkäyntejä. Ks. Perusoikeudet / Hallberg 2011, s. 792.

56 Ibid., s. 801.

Esitetyn perusteella voidaan tiivistetysti todeta, että arvioitaessa algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksia riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisilla tuomioilla, huomioon otettavia perustuslaista seuraavia oikeudellisia reunaehtoja ovat ensinnäkin lailla säätämisen vaatimus ja lakisidonnaisuuden vaatimus sekä toiseksi oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden turvaaminen. Lailla säätämisen ja lakisidonnaisuuden vaatimuksista seuraa, että mahdollisuudesta algoritmiseen päätöksentekoon riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisella tuomiolla tulee säätää lailla ja toisaalta, että algoritmisen päätöksentekojärjestelmän on noudatettava tarkoin lakia. Oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksesta seuraa yhtäältä, että järjestelyn tulee edistää yksilön oikeutta saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä ja toisaalta, ettei algoritmisen päätöksentekojärjestelmän hyödyntäminen saa heikentää asianosaisen mahdollisuutta muun muassa tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös sekä hakea muutosta.

Lisäksi tutkimuskysymysten kannalta relevantteihin oikeudellisiin reunaehtoihin liittyy olennaisella tavalla esimerkiksi Kuopuksen erikseen mainitsema yhdenvertaisuuden vaatimus, josta säädetään nykyisin PL 6 §:ssä. Yhdenvertaisuus on osa oikeusturvan ja oikeudenmukaisuuden perusteita ja sen mukaan ihmisten tulee olla yhdenvertaisia lain edessä. Periaatteeseen on sittemmin liitetty myös perusteettoman erottelun ja syrjinnän kielto.⁵⁷ Yhdenvertaisuuden vaatimuksesta seuraa, ettei algoritmisen päätöksenteon hyödyntäminen riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisella tuomiolla saa olla syrjivää siten, että se perusteettomalla tavalla asettaa yksilöitä eri asemaan toisiinsa nähden.

⁵⁷ Perusoikeudet / Hallberg 2011, s. 785.

Perustuslaista johdettavien oikeudellisten reunaehtojen lisäksi hallintoautomaatiota koskevassa tutkimuksessa sekä viranomaistoiminnan algoritmista päätöksentekoa koskevissa tutkimus- ja selvitystöissä on tarkasteltu myös konkreettisemmalla tasolla sitä, minkälaiset päätökset soveltuisivat parhaiten algoritmiseen päätöksentekoon. Näissä tarkasteluissa ratkaisevaksi tekijäksi on noussut päätökseen sisältyvän oikeudellisen harkinnan määrä.

Verohallinnon automaatiota käsitelleessä väitöskirjassaan Kuopus määrittelee niin sanotun *massahallinnon* käsitettä. Kuopus toteaa, että valtionhallintoon sisältyy suuria hallinnonaloja, joita voidaan sekä henkilökunnan että niissä käsiteltävien asioiden määrän perusteella luonnehtia massahallinnoksi. Kuopus määritteli massahallinnon käsitettä siten, että massahallinnon alaan kuuluvissa menettelyissä tehdään lyhyessä ajassa useita eri henkilöitä koskevia samankaltaisia päätöksiä ja luki näin ollen muun muassa verohallinnon kuuluvan massahallinnon alaan.⁵⁸ Kuopus kuvasi massahallinnon toiminallista puolta viranomaismenettelyksi, jossa ”*samoja hallintorutiineita noudattaen tuotetaan lyhyessä ajassa suuri määrä samankaltaisia, erilisiä hallintotoimia, useimmiten kirjallisia hallintopäätöksiä*”. Tämän kaavamaisuuden ja summaarisuuden perusteella Kuopus vertasi massahallinnon viranomaismenettelyä muun muassa alioikeuksien yksinkertaistettuun menettelyyn maksamismääräysasioissa.⁵⁹

Massapäätöksiin liittyen Kuopus pohti ”*oikeusajattelun*” tietoteknistä mallinnettavuutta, eli oikeudellisen ratkaisutoiminnan automatisointimahdollisuuksia, erottelemalla ratkaisutoimintaan vaikuttavat

⁵⁸ Kuopus 1988, s. 48–49.

⁵⁹ Ibid., s. 115–116.

tekijät kvantitatiivisiin ja kvalitatiivisiin tekijöihin. Kuopuksen mukaan automaation kannalta merkittävää näiden kahden tekijän välillä olivat erot niiden mitattavuudessa ja siten myös tietoteknisessä mallinnettavuudessa. Kuopus kuvasi kvantitatiivisia tekijöitä fysikaalisiksi suureiksi, jotka ovat helposti mitattavissa ja näin ollen myös helpommin mallinnettavissa. Sen sijaan kvalitatiivisten tekijöiden, kuten harkintaan vaikuttavien inhimillisten arvojen, mallintamisen Kuopus näki huomattavasti vaikeampana.⁶⁰

Voutilainen jakoi automatisoidut hallinnolliset päätöksentekoprosessit rakenteiseen (*structured*), puolirakenteiseen (*semistructured*) ja rakenteettomaan (*unstructured*) ratkaisutoimintaan. Jaottelun mukaan *rakenteiset* päätöksentekoprosessit perustuvat selkeille ennalta määritetyille säännöille ja johtavat rutiiniratkaisuun, *puolirakenteiset* päätöksentekoprosessit sen sijaan edellyttävät tilannekohtaista harkintaa, sillä päätökseen johtavan tehtäväketjun sisältö voi vaihdella tapauskohtaisten muuttujien johdosta, kun taas *rakenteettomissa* päätöksentekoprosesseissa ratkaisu edellyttää inhimillistä harkintaa, tosiasioiden arvostelemista ja säännösten tulkintaa, jolloin ratkaisumallit vaihtelevat tapauskohtaisesti. Voutilaisen jaottelussa rakenteelliset päätöksentekoprosessit ovat helposti automatisoitavissa, puolirakenteelliset päätöksentekoprosessit vain osittain ja rakenteettomat päätöksentekoprosessit vain erittäin rajoitetusti. Voutilaisen mukaan hallintoviranomaisten päätöksentekoprosesseista suurin osa sijoittuu ensimmäiseen kahteen kategoriaan ja on näin ollen automatisoitavissa kokonaan tai osittain.⁶¹

Valtioneuvoston julkaisemassa selvityksessä tutkimusryhmä katsoi Kuopuksen massahallinnon käsitteen sekä Voutilaisen jaot-

⁶⁰ Kuopus 1988, s. 503–506. Ks. myös Koulumäki 2018, s. 851.

⁶¹ Voutilainen 2009, s. 326–327.

telun rakenteiseen, puolirakenteiseen ja rakenteettomaan päätöksentekoon muodostavan valmiin, päätökseen sisältyvän harkinnan määrään perustuvan lähtökohdan algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien arvioimiseksi viranomaistoiminnassa.⁶² Toisin sanoen julkishallinnossa algoritmisen päätöksenteon kohteeksi parhaiten soveltuvina päätöslajeina nähtiin yksinkertaisiin asioihin kohdistuvat rutiininluontoiset massapäätökset, joiden ratkaisuun ei liity harkintaa.⁶³ Oikeusministeriön arviomuistiossa kuitenkin painotettiin – perustuslakivaliokunnan lausuntoihin viitaten – ettei algoritmisessa päätöksenteossa voida massaluonteistenkaan päätösten osalta vaarantaa hyvää hallintoa ja asianosaisten oikeusturvaa koskevia vaatimuksia.⁶⁴

Oikeuskirjallisuudessa rutiininluontoisia ratkaisuja selvissä tapauksissa on kutsuttu *isomorfiatilanteiksi*, joissa yksittäistapaukseen sovellettava sääntö on yksiselitteinen, eikä ratkaisu edellytä harkintaa. *Kaarle Makkonen* on kuvannut esimerkiksi tuomioistuinten ratkaisuaktin etenemistä siten, että kun asia on saatettu tiettyä muotoa noudattaen vireille, tuomioistuimen on ensimmäiseksi selvitettävä ratkaistavan asian tosiseikat ja riidanalainen oikeuskysymys. Tämän jälkeen tuomioistuimen on löydettävä tapaukseen soveltuva oikeusnormi, jonka perusteella määrätään, mitä käsillä olevassa tapauksessa on pidettävä oikeusjärjestyksen mukaisena ja vahvistetaan oikeusseuraamus. Ratkaisutoimintaan liittyvää isomorfiatilannetta Makkonen kuvaa tilanteeksi, jossa ratkaistavana oleva tapaus on niin selvä ja kirkaasti hahmotettava, että annettujen tosiseikkojen ja oikeusnormilauseessa kuvattujen tosiseikkojen välillä vallitsee yksi-yhteen kuvasuhde.

⁶² Koulu et al. 2019, s. 38.

⁶³ Kuopus 1988, s. 505; Ks. myös Koulu 2018, s. 850.

⁶⁴ OMSO 2020:14, s. 29. Ks. tarkemmin PeVL 7/2019 vp, s. 8–9 ja PeVL 62/2018 vp, s. 7 sekä PeVL 49/2017 s. 5; PeVL 35/2005 vp, s. 2.

Makkonen jakaa isomorfiatilanteet edelleen kolmeen erilaiseen tilanteeseen, joista ensimmäinen ja yksinkertaisin on tapaus, jossa ratkaisuhjeesta johtuu yksi ainoa oikeusseuraamus.⁶⁵

Vastaavasti oikeusministeriön arviomuistiossa todettiin, että julkishallinnossa algoritmisen päätöksenteko pitäisi rajata niin sanotun *oikeusharkinnan* eli *sidotun harkinnan* tilanteisiin. Arviomuistiossa katsottiin, että sidotun harkinnan tilanteissa ratkaisu on johdettavissa ”*koneellisesti*” suoraan lainsäädännöstä ja tiedossa olevista ratkaistavaan asiaan liittyvistä yksiselitteisistä faktoista, eikä päätöksentekoon liity harkintavallan käyttöä.⁶⁶ Olli Mäenpää on kuvannut oikeusharkinnan olevan sidottu lain soveltamiseen ja oikeusharkinnalla – ainakin periaatteessa – olevan mahdollista päätyä yhteen ainoaan lainmukaiseen ratkaisuun, jonka sisältö määrittyy riittävän yksiselitteisellä tavalla ratkaisuun sovellettavista säännöistä.⁶⁷ Suoraan laista johdettavat yksinkertaiset ratkaisut, jotka eivät edellytä harkinnan käyttöä, on nähty algoritmiselle päätöksenteolle edullisempina myös siitä syystä, että tällaisten ratkaisujen perusteluna voidaan hyödyntää yleisluontoisia, laista seuraavia fraasiperusteluita.⁶⁸

⁶⁵ Makkonen 1981, s. 95–96.

⁶⁶ OMSO 2020:14, s. 29.

⁶⁷ Mäenpää kuvaa viranomaisen harkintavallan jakoa oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaa, jossa oikeusharkinnasta poiketen on mahdollista tulkinnan avulla päätyä useampaankin oikeaan ja lainmukaiseen ratkaisuun. Ks. Mäenpää 2017, s. 282.

⁶⁸ Koulu et al. 2019, s. 131. Myös oikeusministeriön julkaisemassa oikeudenhoidon uudistamisohjelmassa vuosille 2013–2025 pohdittiin mahdollisuutta keventää suuren volyymin yksinkertaisten juttujen käsittelyä kehittämällä tietojärjestelmiä, jotka voisivat tarjota valmiita asiaan liittyviä fraasiperusteluita. Ks. OMMML 16/2013, s. 18. Vertailun vuoksi todettakoon, että kun Suomessa pohdittiin mahdollisuuksia tehostaa juttujen käsittelyä fraasiperusteluilla, verkkokauppa eBay ratkaisi riidanratkaisusovelluksen avulla yli 60 miljoonaa suuren volyymin yksinkertaista asiaa vuodessa, yli 80 prosentin tyytyväisyystuloksella. Ks. Katsch - Rabinovich-Einy 2017, s. 6.

Kotimaisissa tutkimus- ja selvitystöissä päätökseen liittyvän harkinnan määrä on siten nähty ratkaisevana tekijänä arvioitaessa algoritmisien päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksia julkishallinnossa. Vastaavanlainen kanta on havaittavissa myös aihetta käsittelevissä kansainvälisissä artikkeleissa.⁶⁹ Lisäksi esimerkiksi Alankomaissa on kehitetty järjestelmiä ”*massahallinnon päätöksentekoon*”. Järjestelmien avulla on automatisoitu sinänsä tärkeitä, mutta suhteellisen yksinkertaisia hallintopäätöksiä, joiden tekemisestä ennen automaatiota vastasivat hallinnon työntekijät, joilla ei ollut lainopillista koulutusta.⁷⁰

Valtioneuvoston selvityksessä yhtenä keskeisenä oikeudellisena reunaehtona algoritmiselle päätöksenteolle pidettiin harkintaa sisältävien päätösten rajaamista algoritmisien päätöksenteon ulkopuolelle.⁷¹ Tutkimuskysymysten kannalta on perusteltua valita vastaava kanta. Näin ollen kolmas tutkimuskysymysten kannalta relevantti oikeudellinen reunaehto on, että lainkäytössä algoritmista päätöksentekoa voidaan soveltaa ainoastaan sellaisissa ratkaisuissa, joihin ei sisälly harkintaa, kuten edellä kuvattua isomorfiatilannetta vastaavissa tapauksissa.

Valtioneuvoston selvityksessä päädyttiin lisäksi suosittelemaan algoritmisien päätöksenteon lisäämistä ensisijaisesti sääntöpohjaisen automaation avulla.⁷² Tarkastellaan seuraavaksi tarkemmin tätä sääntöpohjaisen automaation käsitettä.

69 Ks. *Brkan* 2018, s. 4; *Citron* 2008, s. 1303–1304.

70 Ks. mm. *Timmer - Rietveld* 2019, s. 524.

71 *Koulu et al.* 2019, s. 48.

72 *Ibid.*, s. 131.

2.2 SÄÄNTÖPOHJAISET ALGORITMISET JÄRJESTELMÄT

Sääntöpohjaisella automaatiolla tarkoitetaan järjestelmiä, jotka toimivat ihmisen – esimerkiksi järjestelmää käyttävän organisaation henkilöstön – ennalta määrittämien sääntöjen perusteella.⁷³ Oikeusministeriön arviomuistiossa käsitettä jäsennettiin siten, että *sääntöpohjaisesta automaattisesta päätöksenteosta* on kyse silloin, kun päätöksenteko perustuu ihmisen määrittelemiin päätöksentekosääntöihin.⁷⁴ Sääntöpohjaisissa järjestelmissä päätösaunomaatio voi perustua esimerkiksi yksinkertaisille ”jos - niin” (*if – then*) säännöille ja näistä johdetulle ”*päätöspolulle*”. Tällaiselle toimintalogiikalle ovat perustuneet muun muassa asiantuntijajärjestelmät (*expert systems*), joita on hyödynnetty oikeudellisen toiminnan tukena jo vuosikymmenten ajan. Sääntöpohjaiselle automaatiolle perustuvat järjestelmät ovat teknologisesti toteutustavaltaan siten verrattain yksinkertaisia, eikä niihin liittyvässä teknologiassa ole sinänsä mitään uutta.⁷⁵

Sääntöpohjainen algoritminen päätöksenteko edellyttää siten, että päätöksentekoon liittyvät oikeusnormit ovat muutettavissa kyllä/ei-tyyppisiksi, niin sanotusti binäärimuotoisiksi, säännöiksi. Tästä syystä päätökseen sisältyvää harkintaa on pidetty merkittävänä sääntöpohjaista algoritmista päätöksentekoa koskevana teknisenä rajoitteena.

⁷³ Kaarlejärvi - Salminen 2018, s. 16.

⁷⁴ OMSO 2020:14, s. 11. Sanottu kuvastaa sitä edellä mainittua merkittävää eroa sääntöpohjaisen automaation ja koneoppimisalgoritmeille perustuvan automaation välillä, että sääntöpohjaisessa automaatiossa päätöksentekosäännöt (algoritmit) ovat ihmisen luomia, kun taas koneoppimisalgoritmi luo päätöksentekoon sovellettavan algoritmin itsenäisesti opetusdatan perusteella. Ks. myös Koulum - Koulum - Koulum 2019, s. 184.

⁷⁵ Timmer - Rietveld 2019, s. 518–521; Barnett - Treleaven 2018, s. 402. Ks. tarkemmin jos – niin -säännöille perustuvasta päätöspuusta esim. Ashley 2019, s. 97–98.

Mikäli päätöksenteko perustuu avoimen käsitteen (kuten *pakottava syy*) sisältävään oikeusnormiin, sen muuttaminen binäärimuotoiseksi säännöksi on nähty haastavana tai jopa mahdottomana.⁷⁶ Tähän liittyen *Frank Pasquale* on todennut, että mikäli lainsäädäntö jollain oikeuden alalla on ”*täydellisesti järjestetty*” (*perfectly ordered*), voidaan laista ilmenevät säännöt typistää esimerkiksi asiantuntijajärjestelmän soveltamaksi sarjaksi päätöksentekosääntöjä. Se, mitä Pasquale täydellisesti järjestetyllä tarkalleen ottaen tarkoittaa, jää tosin määrittelemättä. Samassa yhteydessä Pasquale kuitenkin toteaa, että suurin osa lainsäädännöstä ei tätä vaatimusta täytä.⁷⁷ Toisissa yhteyksissä kysymystä on määritelty siten, että algoritmisen päätöksenteon perustuessa oikeusnormista johdetulle päätöksentekosäännölle, on oikeusnormin oltava riittävän yksiselitteinen ja täsmällinen siten, ettei sen soveltaminen edellytä tulkintaa tai harkintaa. Tällaisena on pidetty muun muassa oikeusnormia, jonka mukaan jokaiselle, joka ylittää sallitun nopeusrajoituksen, määrätään sakko.⁷⁸

Riittävän yksiselitteisten ja täsmällisten oikeusnormien muuttamista algoritmisen päätöksentekojärjestelmän päätöksentekosäännöiksi voidaan kuvata toisen, niin ikään liikenneturvallisuuteen liittyvän, esimerkin avulla. Professori *John Zeleznikow* on konkretisoinut ”*jos – niin*” -pätöksentekosääntöihin perustuvaa algoritmista päätöksentekoa Australian osavaltio Victorian liikenneriikkomuksia koskevan lainsäädännön avulla. Osavaltion lainsäädännön mukaan kuljettaja

76 OMSO 2020:14, s. 11; *Koulu et al.* 2019, s. 116. Ks. myös *Timmer - Rietveld* 2019, s. 525 ja *Kerimov* 1968, s. 160. Tanskassa on jopa säädetty lakeja, jotka tulevaisuuden ”*digitaalista yhteiskuntaa*” silmällä pitäen edellyttävät uuden lainsäädännön säätämistä mahdollisimman binääriseen muotoon. Ks. *Caserta - Madsen* 2019, s. 12.

77 Ks. *Pasquale* 2019, s. 51.

78 Ks. *Brkan* 2018, s. 4. Esimerkiksi Alankomaissa sakon määrääminen lievestä liikenneriikkomuksista kuuluu hallinnon alaan ja määräämismenettely on täysin automatisoitu. Ks. *Timmer - Rietveld* 2019, s. 525.

menettää ajo-oikeutensa, mikäli hänen verensä alkoholipitoisuus on yli 0,05 prosenttia. Vastaavasti sellaisten kuljettajien osalta, joilla on ollut ajo-oikeus vähemmän kuin kolme vuotta, on lainsäädännön mukaan alkoholin suhteen nollatoleranssi. Näiden tietojen perusteella Zeleznikow kuvaa algoritmisen päätöksentekojärjestelmän päätöksentekosääntöjä seuraavasti:

“(a) IF drive(X) & (blood_alcohol(X) > .05) & (license(X) >=36) THEN licence_loss(X); (b) IF drive(X) & (blood_alcohol(X) > .00) & (license(X) < 36) THEN licence_loss (X)”.⁷⁹

Zeleznikowin esimerkki on osoitus siitä, kuinka yksinkertaisissa ja selkeissä tapauksissa päätöksentekosäännöt on mahdollista laatia siten, että ne noudattavat tarkoin lakia. Oikeusministeriön arviomuistiossa katsottiin PL 2.3 §:ssä säädetystä laillisuusperiaatteesta seuraavan, että algoritmisen päätöksenteko voi julkishallinnossa pohjautua ainoastaan ihmisen määrittelemiin ja lainsäädännön mukaisiin päätteily sääntöihin. Kantaa perusteltiin laillisuusperiaatteesta seuraavalla vaatimuksella siitä, että viranomaisen on toiminnassaan noudatettava tarkoin lakia. Näin ollen myös algoritmisen päätöksentekojärjestelmän päätöksentekosääntöjen on niin ikään noudatettava tarkoin lakia. Arviomuistiossa todettiin, että mainittu tulisi ottaa lähtökohdaksi hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevassa yleislainsäädäntöhankkeessa, jolloin sääntely sulkisi pois koneoppimisalgoritmeille perustuvan päätöksenteon.⁸⁰

Sääntöpohjaisen algoritmisen päätöksenteon etuna esimerkiksi koneoppimisalgoritmeille perustuvaan päätöksentekoon nähden on lisäksi pidetty sääntöpohjaisten järjestelmien ennakoitavuutta. Koska

⁷⁹ Zeleznikow 2017, s. 36.

⁸⁰ OMSO 2020:14, s. 29.

sääntöpohjaiset järjestelmät perustuvat ennalta määritetyille päätöksentekosäännöille, on tällaisten järjestelmien tuottamien päätösten päättelyketju mahdollista avata. Sääntöpohjaisen algoritmisen päätöksenteon seurannaisvaikutukset ovat niin ikään helpommin ennakoitavissa. Valtioneuvoston julkaiseman selvityksen tutkijaryhmä päätyikin suosittelemaan algoritmisen päätöksenteon lisäämistä ensisijaisesti sääntöpohjaiselle automaatiolle – tarkemmin sanottuna niin kutsutulle *ohjelmistorobotiikalle* – perustuvien järjestelmien avulla. Suositusta perusteltiin esimerkiksi negatiivisten seurannaisvaikutuksen ja turhien investointien välttämisellä.⁸¹

Ohjelmistorobotilla tarkoitetaan tietokonesovellusta, joka voidaan asentaa käyttämään organisaation tietojärjestelmiä ihmistä vastaavalla tavalla. Ohjelmistorobotti toteuttaa sille määrättyjä tehtäviä itsenäisesti ja automaattisesti seuraamalla tarkasti ihmisen määrittelemiä toimintasääntöjä. Sääntöihin perustuvan toimintalogiikan myötä ohjelmistorobottin toimintaan liittyvien virheiden mahdollisuus on nähty pienenä. Ohjelmistorobotteja hyödynnetään erityisesti sellaisten yksinkertaisten ja rutiininomaisten tehtävien automatisoimisessa, joihin ei sisälly harkintaa. Ohjelmistorobottien hyödyntämistä perustellaan yleensä tehokkuusnäkökulmin siten, että ohjelmistorobotit toteuttavat niiden tehtäväksi määritellyjä toimenpiteitä väsymättä ja nopeasti sekä toisaalta vapauttavat yksinkertaisista ja rutiininomaisista työteh-

81 Koulou et al. 2019, s. 131. Mainitulla päättelyketjun avaamista koskevalla erolla sääntöpohjaisen automaation ja koneoppimisalgoritmien välillä viitataan koneoppimisalgoritmien yhteydessä usein käsiteltävään mustan laatikon ongelmaan (*the black box problem*), joka liittyy niiden toimintalogiikkaan. Kuten todettua, koneoppimisalgoritmi kehittää opetusdatan perusteella päätöksentekoon sovellettavan algoritmin, jota noudattaen syötteet muuttuvat tulosteeksi. Syötteet muuttuvat tulosteiksi ikään kuin ”mustassa laatikossa”, eikä varmuutta ole siitä, mitkä tekijät tähän prosessiin todellisuudessa vaikuttavat. Ks. esim. Koivisto 2020, s. 2. Ks. myös Timmer - Rietveld 2019, s. 523–524. Sääntöpohjaisten ja koneoppimisalgoritmile perustuvien järjestelmien erosta ks. myös Koulou - Koulou - Koulou 2019, s. 184.

tävistä ihmisiä vaativampiin, esimerkiksi harkintaa edellyttäviin työtehtäviin.⁸²

Valtioneuvoston julkaisemassa selvityksessä käytettiin ohjelmistorobotiikalle perustuvasta sääntöpohjaisesta automaatiosta maahanmuuttoviraston päätöksentekoon liittyvää esimerkkiä. Esimerkissä kuvattiin kansalaisuuden myöntämistä koskevan hakemuksen käsitteilyä siten, että hallinnon asiakas toimittaa maahanmuuttoviraston sähköisen asiointijärjestelmän pyytämät, laissa säädettyihin kansalaisuuden myöntämistä koskeviin edellytyksiin perustuvat tiedot kyseisen asiointijärjestelmän välityksin sähköisesti maahanmuuttovirastolle. Näiden tietojen perusteella ohjelmistorobotiikalle perustuva maahanmuuttoviraston päätöksentekojärjestelmä ratkaisee kysymyksen siitä, täytyvätkö kansalaisuuden myöntämistä koskevat lakisääteiset edellytykset. Mikäli laissa säädetyt edellytykset kansalaisuuden myöntämiseksi täyttyvät, järjestelmä hyväksyy hakemuksen automaattisesti ilman, että yksittäinen virkamies käsittelee hakemusta. Sen sijaan, mikäli laissa säädetyt edellytykset kansalaisuuden myöntämiselle eivät asiakkaan antamien tietojen perusteella täyty, järjestelmä hylkää hakemuksen ja asia siirtyy virkamiehen tarkastettavaksi.⁸³ Niissä tapauksissa, joissa kansalaisuuden myöntämisen edellytykset täyttyvät, esimerkin päätöksentekojärjestelmä tekee siten käytännössä samat toimenpiteet maahanmuuttoviraston tietojärjestelmässä, jotka virkamieskin tekisi, mutta automaattisesti ja henkilöstöresursseja säästäten.

Valtioneuvoston selvityksessä päädyttiin siihen lopputulokseen, ettei esimerkiksi ohjelmistorobotiikalle rakentuvien algoritmisten järjestelmien käyttönotolle viranomaistoiminnassa ole löydettävissä kategorista estettä. Selvityksessä kuitenkin kiinnitettiin huomioita siihen,

82 Kaarlejärvi - Salminen 2018, s. 52–56; Kääriäinen (toim.) 2018, s. 2 ja 8.

83 Koulu et al. 2019, s. 67.

ettei algoritmisen päätöksenteon lisäämistä voida perustella pelkästään hallinnon tehokkuuteen liittyvillä perusteilla.⁸⁴

Hallinnon automaatiota koskeneiden viimeaikaisten selvitysten johtopäätös vaikuttaa siten olevan, että edellä määritettyjen laillisuusperiaatetta ja lakisidonnaisuuden vaatimusta sekä oikeusturvaa ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevien oikeudellisten reuna-ehdojen noudattaminen, kuten myös harkintaa sisältävien päätösten rajaaminen algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksien ulkopuolelle johtavat siihen, että algoritmisen päätöksenteon tulee ensisijaisesti perustua ihmisen ennalta määrittämälle sääntöpohjaiselle automaatiolle. Vastaava kanta on perusteltua ottaa myös arvioitaessa algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksia tutkimuskysymysten kannalta. Näin ollen algoritminen päätöksenteko riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisella tuomiolla, niissä tapauksissa, joissa vastaaja on jättäytynyt passiiviseksi, tulisi perustua sääntöpohjaiselle automaatiolle.

Seuraavaksi tarkastellaan riidattomia velkomusasioita sekä yksipuolisia tuomioita koskevaa oikeustilaa näiden hallintoautomaatiota koskevien oikeudellisten reunaehdojen ja teknisten toteutustapojen näkökulmasta. Tarkastelu aloitetaan lyhyellä katsauksella riidattomia velkomusasioita koskevan prosessin kehitykseen ja nykytilaan, sillä lakimuutosten yhteydessä tehdyillä ratkaisuilla ja esitetyillä kannanotoilla on olennainen merkitys tutkimuskysymysten arvioimisen kannalta. Näihin ratkaisuihin ja kannanottoihin liittyvä merkittävä huomio on muun muassa se, kuinka paljon käräjäoikeuksien toiminnassa erityisesti riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa on yhteneväisyyksiä esimerkiksi Kuopuksen määrittelemään massahallintoon ja massahallinnon päätöksentekoon.

⁸⁴ Koulu et al. 2019, s. 129.

3 Riidattomat velkomusasiat

3.1 RIIDATTOMIEN VELKOMUSASIOIDEN MASSALUONTEISUUS

3.1.1 YKSINKERTAISUUS, RUTIININOMAISUUS JA OIKEUDELLISEN HARKINNAN PUUTE

Käräjäoikeusprosessi voidaan jakaa yleiseen siviiliprosessiin sekä erityisiin prosessilajeihin, kuten summaariseen menettelyyn. Yleisellä siviiliprosessilla tarkoitetaan täysimittaista oikeudenkäyntiä, joka jakautuu kirjalliseen sekä suulliseen valmisteluun ja näitä seuraavaan pääkäsittelyyn. Sen sijaan summaarisessa menettelyssä on kyse suppeatutkintaisemmasta ja joutuisammasta menettelystä. Summaarisessa menettelyssä ratkaistaan kantajan *riidattomaksi* ilmoittamat, useimmiten velkomusta koskevat asiat.⁸⁵ Tällaisissa riidattomissa velkomusasioissa velallisen maksuvelvollisuudesta ei siis lähtökohtaisesti ole riitaa tai erimielisyyttä, vaan prosessin syynä on joko velallisen maksukyvyttömyys tai maksuhaluttomuus sekä se, että velkoja tarvitsee asiassa ulosottoperusteen saataviensa perimiseksi. Täysimittainen oikeudenkäynti on nähty liian raskaana ja seikkape-

⁸⁵ Velkomusasiat kattavat summaarisista riita-asioista yli 99 prosenttia. Ks. *OMSO 52/2014*, s. 15.

räisenä menettelynä tällaisten lähtökohtaisesti riidattomien asioiden ratkaisemiseksi.⁸⁶

Nykymuotoinen riidattomia velkomusasioita koskeva summaarinen menettely perustuu vuoden 1993 alioikeusuudistukseen. Ennen alioikeusuudistusta riidattomien saatavien oikeudellinen perintä oli jaettu kolmeen vaihtoehtoiseen menettelyyn. Varsinaisen alioikeudessa käydyn riita-asian oikeudenkäynnin lisäksi velkojan oli mahdollista periä riidaton saatavansa alioikeuden maksumääräysmenettelyssä tai ulosotonhaltijoiden lainhakumenettelyssä. Alioikeusuudistuksen yhteydessä maksumääräysmenettely ja lainhakumenettely lakkautettiin omina prosessimuotoinaan ja yhdistettiin osaksi uutta siviiliprosessia, niin sanottuina summaarisina riita-asioina. Uudistuksen yhteydessä omaksutun ”*yhden luukun mallin*” mukaisesti kaikki siviiliasiat tulivat käräjäoikeuksissa vireille tavallaan samoin tavoin ja asian laatu määräsi sen, miten asian käsittely käräjäoikeudessa eteni.⁸⁷

Alioikeusuudistuksella oli lisäksi merkittävä vaikutus riidattomien velkomusasioiden ratkaisukäytäntöön. Uudistuksen eräitä keskeisiä tavoitteita olivat kansalaisten oikeusturvan parantaminen sekä tuomioistuinkäsittelyn tehostaminen ja nopeuttaminen.⁸⁸ Käräjäoikeuksien henkilöstön työtehtäviä ja työnjakoja kehitettiin siten, että tietyt rutiiniluontoiset, suuret asiaryhmät siirrettiin käräjätuomareilta muiden käräjäoikeuden henkilöstöryhmien ratkaistavaksi, jotta käräjätuomarit voisivat aikaisempaa tehokkaammalla tavalla keskittyä varsinaisten oikeudellisten riitojen ratkaisemiseen. Muutoksen taustalla oli havainto siitä, että käräjäoikeuksien ratkaistavaksi oli uskottu huomattava määrä kirjaamisluntoisia tehtäviä ja rekisteröin-

86 Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 1259–1261; Linna 2019, s. 4, 22 ja 57; OMSO 52/2014, s. 28; KM 2003:3, s. 141–142.

87 OMSO 52/2014, s. 30–33; Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 1261.

88 Ervasti 2012, s. 86.

titehtäviä, joiden ratkaiseminen ei edellyttänyt *juurikaan oikeudellista harkintaa*. Uudistusta koskeneessa hallituksen esityksen yksityiskohdaisissa perusteluissa ei pidetty tarkoituksenmukaisena, että käräjäoikeuden lainoppineiden jäsenten tulisi ratkaista tällaiset asiat, varsinkin kun kansliahenkilökunta käytännössä suoritti kaiken kyseisiä asioita koskevan työn asian ratkaisemista lukuun ottamatta. Hallituksen esityksessä päädyttiin ehdottamaan, että ehdotetun käräjäoikeuslain 19.1 §:ssä säädetään laamannin mahdollisuudesta kirjallisesti määrätä kansliahenkilökuntaan kuuluvan käräjäoikeuden virkamiehen suorittamaan lainkäytön piiriin kuuluvia tehtäviä, kuten antamaan yksipuolisia tuomioita yksinkertaisissa velkomusasioissa.⁸⁹ Käräjäoikeuslain 19.2 §:ssä taas ehdotettiin säädettäväksi kansliahenkilökuntaan kuuluvan velvollisuudesta siirtää 1 momentissa tarkoitettu asia notaarin tai käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen ratkaistavaksi, jos asia on laaja tai vaikea ratkaista.⁹⁰

Ehdotetun käräjäoikeuslain säätämisyjärjestykseen liittyen esityksessä epäiltiin, että ratkaisuvallan siirtäminen yksipuolisten tuomioiden osalta kansliahenkilökunnalle saattaisi herättää kysymyksiä siitä, onko kyse poikkeamisesta tuolloin voimassa olleen Suomen hallitusmuodon (HM, 94/1919) 2.4 §:stä, jonka mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet, jolloin ehdotettu laki olisi tullut säätää silloisen valtiopäiväjärjestyksen (7/1928) 67 §:n mukaisessa perustuslainsäätämisyjärjestyksessä.⁹¹ Hallituksen esityksessä päädyttiin

89 HE 252/1992 vp, s. 13–14. Riidattomien velkomusasioiden lisäksi muilla käräjäoikeuksille uskotuilla kirjaamislautoisilla tehtävillä ja rekisteröintitehtävillä hallituksen esityksessä viitattiin esimerkiksi lainhuudatus- ja kiinnitysasioiden ratkaisemiseen, jotka on sittemmin vuodesta 2010 alkaen siirretty käräjäoikeuksilta maanmittauslaitokselle. Ks. esim. HE 30/2009 vp.

90 HE 252/1992 vp, s. 17.

91 Nykyisin tuomioistuinten riippumattomuudesta säädetään PL 3.3 §:ssä ja perustuslain säätämisyjärjestyksestä PL 73 §:ssä.

kuitenkin siihen kantaan, ettei siirrettäväksi ehdotettuja asioita voitu pitää luonteeltaan selkeästi tuomiovallan käyttämisenä ja ehdotettu laki voitaisiin säätää yksinkertaisessa säätämisyjärjestyksessä. Velkomusasioiden osalta kantaa perusteltiin sillä, että yksipuolisen tuomion antaminen edellyttää aina vastaajan passiivisuutta ja vastaajalla on oikeus hakea yksipuoliseen tuomioon takaisinsaantia. Perusteluiden tulkinnanvaraisuuden vuoksi asiassa päädyttiin kuitenkin pyytämään perustuslakivaliokunnalta lausunto.⁹²

Lausunnossaan perustuslakivaliokunta otti lähtökohdaksi sen, että esityksessä kansliahenkilöstölle siirrettäväksi ehdotetussa ratkaisutoimivallassa oli kysymys tuomiovallan käytöstä. Ehdotuksen katsottiin merkitsevän poikkeusta periaatteesta, jonka mukaan kansalaisten asiat on käsiteltävä riippumattomissa tuomioistuimissa. Viitaten aikaisempaan perustuslakivaliokunnan lausuntoon valiokunta totesi kuitenkin, ettei HM 2 §:n vallanjakosäännöksiä ole seurattu lainsäädäntökäytännössä ehdottoman tiukasti, ja että poikkeuksia on tehty rajoitetuissa ja tuomiovallan käytön kannalta vähämerkityksisissä asioissa. Tästä johdettuna valiokunta katsoi, että ehdotuksessa oli kyse vain vähämerkityksisestä poikkeuksesta tuomiovallan käytön riippumattomuuteen ja ehdotus voitiin käsitellä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä. Valiokunta piti kuitenkin välttämättömänä rajata kansliahenkilökunnan ratkaisuvaltaa täsmällisemmin siten, että se kattaa ainoastaan asiat, jotka ovat ratkaisuedellytyksiltään yksiselitteisiä ja tulkinnanvaraisuus olisi nimenomainen peruste siirtää käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen ratkaistavaksi. Yksipuolisten tuomioiden osalta valiokunta näki tällaisena tulkinnanvaraisena seikkana esimerkiksi vaatimusten *selvän perusteettomuuden* arvioimisen yksipuolisten tuo-

92 HE 252/1992 vp, s. 14–15.

mioiden antamisen yhteydessä.⁹³ Lopulta voimaan tulleen käräjäoikeuslain (KOL, 581/1993) 19.2 §:ää oli muutettu ehdotetusta siten, että säännöksen mukaan, jos 1 momentissa tarkoitettu asia on laaja, *tulkinnanvarainen tai muutoin vaikea ratkaista*, asia on siirrettävä notaarin tai käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen ratkaistavaksi.

Käräjäoikeuslaki on sittemmin kumottu ja nykyisin kansliahenkilökunnan toimivallasta yksipuolisten tuomioiden antamiseen riidattomissa velkomusasioissa säädetään tuomioistuinlain (TIL, 673/2016) 19:6.1 §:ssä (860/2017), jonka mukaan käräjäoikeuden laamanni voi kirjallisesti määrätä käräjäoikeuden kansliahenkilökuntaan kuuluvan, joka on antanut 4 momentissa tarkoitetun vakuutuksen, saanut tehtävään tarvittavan koulutuksen ja jolla on tehtävän hoitamiseen riittävä taito, antamaan OK 5:3 §:ssä (439/2018) tarkoitetuissa asioissa yksipuolisia tuomioita, antamaan OK 21:8c §:n (368/1999) nojalla ratkaisuja oikeudenkäyntikulujen osalta ja tuomioita, jos vastaaja on myöntänyt kanteen sekä tekemään päätöksiä asian jättämisestä sillensä, mikäli kantaja on peruuttanut kanteensa eikä vastaaja vaadi asian ratkaisemista. TIL 19:6.2 §:n mukaan, jos 1 momentissa tarkoitettu kansliahenkilökunnan ratkaistavana oleva asia osoittautuu laajaksi, tulkinnanvaraiseksi tai muutoin vaikeaksi ratkaista, asia on siirrettävä käräjänotaarin tai käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen ratkaistavaksi.

Riidattomien velkomusasioiden osalta käräjänotaarit ja käräjätuomarit ratkaisevat ainoastaan riitaiset asiat sekä sellaiset asiat, joissa on viran puolesta arvioitava vaatimusten lainmukaisuutta. Vaatimusten lainmukaisuuden arviointi liittyy yleensä esimerkiksi kulluttajasaatavia koskeviin säädettyihin maksimikorkoihin sekä kohtuut-

93 PeVL 4/1993 vp, s. 1–2.

tomiin sopimusehtoihin.⁹⁴ Kuten todettua, kuluttajasaatavia koskevat kysymykset on kuitenkin rajattu tämän tutkielman ulkopuolelle.

Algoritmisen päätöksenteon on katsottu soveltuvan sellaisten suppeiden ja yksinkertaisten asioiden ratkaisemiseen, joiden ratkaiseminen ei edellytä oikeudellisen harkinnan käyttöä.⁹⁵ Alioikeusuu-
distuksen yhteydessä toteutettujen riidattomien velkomusasioiden ratkaisutoimivaltaa koskevien lakimuutosten ja näitä muutoksia koskevien perustelujen perusteella vaikuttaisi lähtökohtaisesti siltä, että yksipuolisten tuomioiden antaminen riidattomissa velkomusasioissa vastaa näitä algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksia koskevia, päätöksen laatuun tai luonteeseen kohdistuvia edellytyksiä.

3.1.2 RIIDATTOMIEN VELKOMUSASIOIDEN MÄÄRÄT

Alioikeusuudistuksen jälkeen riidattomien velkomusasioiden määrät käräjäoikeuksissa ovat kasvaneet merkittävästi. Syyksi asiamäärien voimakkaaseen kasvuun on nähty muiden ohella siirtyminen luottoyh-teiskuntaan sekä pikavippien ja erilaisten kulutusluottojen lisääntymi-nen kuin myös oikeudellisen perintätoiminnan liiketoiminnallistumi-nen.⁹⁶ Vuosien 1996–1999 aikana käräjäoikeuksiin saapui keskimäärin 133 228 summaarista asiaa vuodessa.⁹⁷ Käräjäoikeuksiin saapuneiden

94 Linna 2019, s. 59. Näin on ollut jo varsin pitkään alioikeusuudistuksen jälkeen. Esimerkiksi vuonna 2002 kaikista summaarisista riita-asioista kansliahenkilökunta ratkaisi 82 prosenttia, käräjänotaarit 14 prosenttia ja tuomarit 4 prosenttia. Ks. *KM 2003:3*, s. 144. Viimeisimmän tuomioistuinten työtilastoja vuodelta 2019 koskevan julkaisun perusteella kansliahenkilökunta ratkaisi kaikista vuoden 2019 aikana ratkaistuista riita-asioista noin 90 prosenttia. Ks. *Tuomioistuinten työtilastot 2020*, s. 57.

95 Ks. mm. *OMSO 2020:14*, s. 11; *Koulu et al.* 2019, s. 13, 48 ja 116; *Seppälä* 2018, s. 48–49; *Brkan* 2018, s. 4.

96 *OMSO 52/2014*, s. 14–15.

97 *KM 2003:3*, s. 144.

summaaristen asioiden keskimäärä kasvoi 2000-luvun alkupuoliskolla 150 000 asiaan vuodessa. Vuonna 2008 määrä kasvoi jo 230 000 saapuneeseen asiaan ja vuonna 2009 edelleen 310 000 saapuneeseen asiaan. Vuoden 2009 aikana saapuneiden summaaristen asioiden käsittelyn arvioitiin vievän 470 henkilötyövuotta ja maksavan noin 16 miljoonaa euroa.⁹⁸

Summaaristen asioiden valtavan määrän vuoksi niiden käsittelyä oli pyritty kehittämään erityisesti lisäämällä sähköistä asiointia ja tietojenkäsittelyä käräjäoikeuksissa. Suurimmat perintätoimistot pystyivät toimittamaan riidatonta velkomusasiaa koskevan haastehakemuksensa tiedot suoraan koneluettavassa muodossa käräjäoikeuden tietojärjestelmään (*Tuomas*) sähköisen tietojärjestelmäyhteyden (*Santra*) avulla. Ongelmana oli, että Santraan liittyminen vaati merkittäviä tietojärjestelmäinvestointeja velkojalta. Santraan oli 2000-luvun loppupuolella liittynyt vain kuusi käyttäjää, mutta näiden käyttäjien toimittamat haastehakemukset kattoivat 65 prosenttia kaikista käräjäoikeuksille toimitetuista riidatonta velkomusta koskeneista haastehakemuksista.⁹⁹

Vuonna 2009 oikeusministeriön asettama työryhmä ehdotti, että riidattomia velkomusasioita varten kehitettäisiin Santran rinnalle internet-selaimelle perustuva ja kustannuksiltaan edullisempi sähköinen asiointipalvelu, joka olisi suunnattu erityisesti pienemmille perintätoimistoille, yksityisasiakkaille ja julkisyhteisöille.¹⁰⁰ Sähköisten asiointipalvelujen etuna nähtiin se, että konekielisenä käräjäoikeudelle toi-

⁹⁸ HE 143/2010 vp, s. 7–11.

⁹⁹ Työryhmämietintö 2009:7, s. 12; HE 143/2010 vp, s. 4. Tietojärjestelmäyhteys oli ollut käytössä jo 1990-luvulla. Vuonna 1996 käräjäoikeuksiin saapui konekielisenä 53 835 summaarista asiaa ja kirjallisena 95 739 summaarista asiaa. Vuonna 1999 näiden kahden välinen suhde oli jo tasoittunut siten, että konekielisenä saapui 64 178 asiaa ja kirjallisena 64 560 asiaa. Ks. KM 2003:3, s. 144.

¹⁰⁰ Työryhmämietintö 2009:7, s. 12.

mitetut tiedot kirjautuivat suoraan Tuomas-järjestelmään, kun taas paperisena käräjäoikeuteen toimitettujen haastehakemusten osalta kansliahenkilökunnan täytyi manuaalisesti syöttää tiedot järjestelmään. Tuolloin noin kolmasosa haastehakemuksista riidattomissa velkomusasioissa saapui käräjäoikeuksiin paperisena. Sähköinen asiointi nähtiin mahdollisuutena käräjäoikeuksien tehokkuuden lisäämiseksi ja käsittelyaikojen lyhentämiseksi.¹⁰¹ Internet-selaimella toimiva sähköinen asiointipalvelu (nykyisin *oikeushallinnon asiointipalvelu*), jonka kautta yksityishenkilöt ja pienemmät perintätoimistot pystyivät toimittamaan riidatonta velkomusasiaa koskevan haastehakemuksen käräjäoikeuden käsiteltäväksi, seurata haastehakemuksensa käsittelyä käräjäoikeudessa sekä lopulta saada ratkaisu palvelun kautta ja siirtää se edelleen ulosottoon, otettiin käyttöön vuonna 2011.¹⁰²

Vuosien 2010–2019 välisenä aikana käräjäoikeuksissa ratkaistiin keskimäärin 385 490 riita-asiaa vuodessa, joista keskimäärin 375 861 kappaletta oli summaarisia asioita. Summaaristen asioiden osuus kaikista 2010-luvulla ratkaistuista riita-asioista oli siten keskimäärin 97 prosenttia. Vastaavasti kaikista käräjäoikeuksissa kyseisen vuosikymmenen aikana ratkaistuista asioista (sisältäen riita-asioiden ohella muun muassa rikos- ja hakemusasiat) summaarisia asioita oli keskimäärin 73 prosenttia. Vähiten summaarisia asioita ratkaistiin vuonna

101 HE 143/2010 vp, s. 7–11.

102 OMSO 52/2014, s. 35.

2010 (305 700 kappaletta) ja eniten vuonna 2018 (440 664 kappaletta).¹⁰³

209

Käräjäoikeuksissa vuositasolla ratkaistujen riidattomien velkomusasioiden määrien sekä toisaalta alioikeusuudistuksen yhteydessä kuvatun rutiiniluontoisuuden perusteella riidattomien velkomusasioiden ratkaiseminen käräjäoikeuksissa rinnastuu tietyllä tapaa Kuopuksen massahallinnon käsitteeseen sekä massahallinnon päätöksentekoon. Vähintäänkin näiden kahden välillä on huomattavia yhtenäisyyksiä. Kuopuksen määritelmän mukaan massahallinnon menettelyissä tehdään lyhyessä ajassa, samoja rutineita noudattaen, suuri määrä samankaltaisia päätöksiä. Tämän lisäksi Kuopus itsekin vertasi massahallintoa sen kaavamaisuuden ja summaarisuuden perusteella alioikeuksien silloiseen maksamismääräysmenettelyyn, joka on sittemmin kehittynyt nykyiseksi summaaristen riita-asioiden prosessiksi.¹⁰⁴ Valtioneuvoston julkaisemassa selvityksessä tutkijaryhmä taas totesi Kuopuksen massahallinnon käsitteen muodostavan valmiin lähtökohdan algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien arvioimiseksi viranomaistoiminnassa.¹⁰⁵ Näiden perusteiden voidaan katsoa niin ikään tukevan käsitystä siitä, että riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa voisi olla mahdollista hyödyntää algoritmista päätöksentekojärjestelmää.

103 Ks. *Tuomioistuinten työtilastot 2011–2020*. Vuosien 2010–2019 aikana ratkaistujen riita-asioiden keskimääräinen käsittelyaika koko maassa oli laajojen riita-asioiden osalta 10,2 kuukautta ja summaaristen asioiden osalta 2,63 kuukautta. Sen sijaan Helsingin käräjäoikeudessa laajojen riita-asioiden keskimääräinen käsittelyaika 2010-luvulla oli 14,60 kuukautta ja summaaristen asioiden 4,71 kuukautta. Ks. *Tuomioistuinten työtilastot 2011–2020*. Vuoden 2017 aikana ratkaistujen laajojen riita-asioiden keskimääräinen käsittelyaika Helsingin käräjäoikeudessa oli peräti 27,9 kuukautta ja summaaristen asioiden osalta 4,4 kuukautta. Ks. *Tuomioistuinten työtilastot 2018*, s. 43.

104 *Kuopus* 1988, s. 115–116.

105 *Koulu et al.* 2019, s. 38.

Yhtenäisyyksien perusteella erityisen mielenkiintoisen vertailukohdan tarjoaa Alankomaissa toteutettu massahallinnon päätöksentekoa koskeva ratkaisu. Kuten edellä todettiin, Alankomaissa päätöksentekojärjestelmien avulla on automatisoitu sinänsä tärkeitä, mutta yksinkertaisia hallintopäätöksiä, joiden tekemisestä ennen automaatiota vastasivat hallinnon työntekijät, joilla ei ollut lainopillista koulutusta.¹⁰⁶ Voidaan pohtia, ollaanko Alankomaissa askeleen edellä sinänsä vääjäämättömässä kehityksessä ja voisiko riidattomien velkomusasioidenkin osalta seuraava kehitysaskel olla ratkaisutoimivallan siirto kansliahenkilökunnalta algoritmiselle päätöksentekojärjestelmälle.

3.1.3 VELVOITE SÄHKÖISEEN ASIOINTIIN JA OIKEUSHALLINNON ASIOINTIPALVELU

Vuonna 2017 hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi oikeudenkäymiskaaren muuttamisesta ehdotettiin säädettäväksi OK 5:3a §, joka velvoittaisi muut kuin omassa asiassaan toimivat yksityiset toimittamaan riidatonta velkomusasiaa koskevan haastehakemuksensa käräjäoikeudelle sähköisen tietojärjestelmäyhteyden (Santra) tai sähköisen asiointipalvelun (oikeushallinnon asiointipalvelu) välityksellä.¹⁰⁷ Muutoksella tavoiteltiin riidattomien velkomusasioiden käsittelyprosessin tehostamista siten, että prosessi olisi mahdollisimman nopea

¹⁰⁶ Ks. mm. *Timmer - Rietveld* 2019, s. 524.

¹⁰⁷ *HE 190/2017 vp*, s. 41. Lakiehdotuksen taustalla oli havainto siitä, että edelleen noin 25 prosenttia summaarisista haastehakemuksista saapui käräjäoikeuksiin paperisena tai sähköpostin liitetiedostona ja näistä yli 90 prosenttia oli juridisten hakijoiden tekemiä. Tämän nähtiin heikentävän tehokkuutta, sillä haastehakemusten manuaalisesta kirjaamisesta aiheutuva työmäärä oli noin kolminkertainen verrattuna siihen, että tiedot kirjautuvat suoraan konekielisinä käräjäoikeuden asiahallintajärjestelmään. Esimerkiksi Helsingin käräjäoikeudessa yhtä kansliahenkilötyövuotta kohden ratkaistiin 289 summaarista riita-asiaa vuonna 2016. Ks. tarkemmin *ibid.*, s. 6–16.

ja taloudellinen.¹⁰⁸ Elinkeinonharjoittajan sekä ammattimaista perintä- tai vuokraustoimintaa harjoittavan taikka oikeudenkäyntiasiamiehen on toimintansa harjoittamiseksi kyettävä toimimaan verkkoympäristössä. Ammattimaisten toimijoiden velvoittamista sähköiseen asiointiin perusteltiin sillä, ettei ole olemassa hyväksyttäviä perusteita sille, että ammattimaiset toimijat järjestelmällisesti jättävät oikeudellisessa perinnässä hyödyntämättä oikeushallinnon verkkopohjaisia järjestelmiä.¹⁰⁹ Vastaavasti on suhteellisen turvallista olettaa, että nykyisin valtaosalla luonnollisista henkilöistä on pääsy internetiin ja näin ollen myös oikeushallinnon verkkopohjaisiin järjestelmiin. Niiden omassa asiassaan toimivien velkojien osalta, joilla ei jostain syystä ole mahdollisuutta saattaa riidatonta velkomusta koskevaa asiaa vireille sähköisesti, on säilytetty mahdollisuus paperiseen asiointiin. Tässä mielessä muutoksen ei myöskään voida nähdä olevan PL 6 §:ssä kielletyllä tavalla syrjivä. Muutos astui voimaan 1.9.2019 alkaen¹¹⁰.

Samassa yhteydessä riidattomien velkomusasioiden käsittely keskitettiin yhdeksään käräjäoikeuteen.¹¹¹ Keskittämisen taustalla oli tiivistettynä ajatus siitä, että riidattomien velkomusasioiden käsittely ja ratkaiseminen tehostuu, kun osaaminen keskitetään tiettyihin kärä-

108 Ibid., s. 16.

109 Ibid., s. 28.

110 Linna 2019, s. 55.

111 Summaarisia riita-asioita tutkitaan nykyisin Ahvenanmaan, Itä-Uudenmaan, Helsingin, Kymenlaakson, Lapin, Oulun, Pirkanmaan, Pohjanmaan ja Varsinais-Suomen käräjäoikeuksissa (OK 10:17 a §, 439/2018).

jäoikeuksiin.¹¹² Ainakin toistaiseksi – kun uusimmat tilastot eivät ole vielä saatavilla – ratkaisu on helppo kyseenalaistaa. Oletus siitä, että osaamisen keskittäminen johtaa tehokkuuden parantumiseen kääntyy suhteellisen vaivattomasti kritiikiksi siitä, että pienempi määrä ihmisiä ratkaisemassa suuremman määrän asioita ei taatusti lisää tehokkuutta. Lisäksi kun huomioidaan se tosiseikka, että yhdessä kärjäjäoikeudessa vireille tulleen summaarisen menettelyn riitautuessa asia tulisi pääsääntöisesti siirtää vastaajan kotipaikan kärjäjäoikeuden käsiteltäväksi¹¹³, ei järjestely vaikuta ainakaan yksinkertaistavan summaarista menettelyä alioikeusuudistuksen yhteydessä tavoitellun ”*yhden luukun periaatteen*” mukaisesti.

Velvoitteella saattaa riidaton velkomusasia vireille ensisijaisesti sähköisesti on tutkimuskysymysten arvioinnin kannalta merkittävä vaikutus. Lakimuutoksen johdosta riidattomia velkomusasioita koskevat haastehakemukset saapuvat lähes poikkeuksetta kärjäjäoikeuteen valmiiksi konekielisessä muodossa. Verkossa toimiva oikeushallinnon asiointipalvelu mahdollistaa haastehakemusten konekielisen toimittamisen käytännössä kaikille. Tutkimuskysymysten kannalta on perusteltua tarkastella lyhyesti, kuinka riidattomia velkomusasioita koskevan

112 HE 190/2017 vp, s. 17; OMSO 52/2014, s. 88; OMML 16/2013, s. 28. Keskittämisen lisäksi aikaisemmin oli ehdotettu myös riidattomien velkomusasioiden siirtämistä ulosottolaitoksen ratkaistavaksi. Ks. OMSO 52/2014, s. 18, jossa todetaan, että ulosottoviranomaisessa ”Erityisesti riidattomien velkomusasioiden menettelyä automatisoidaan ja menettelystä tehdään entistä kaavamaisempaa määrämuotoihin perustuvaa menettelyä”. Kursiivit tässä. Sinänsä mielenkiintoista on, että ko. selvitysryhmän ehdotuksesta saa kuvan, ettei menettelyä voitaisi automatisoida tuomioistuimessa, vaan riidattomat velkomusasiat tulisi tätä varten siirtää ulosottoviranomaisessa ratkaistaviksi. Vielä mielenkiintoisempaa on se, että ehdotuksessa vallan kolmijako-oppia koskeva problematiikka loistaa poissaolollaan.

113 Riitautuessa asia on siirrettävä toimivaltaiseen kärjäjäoikeuteen paitsi, jos asianomaiset nimenomaisesti sopivat, että asia voidaan käsitellä loppuun kyseisessä oikeuspaikassa, jossa summaarinen asia on tullut vireille. Ks. Linna 2019, s. 59.

haastehakemuksen laatiminen ja lähettäminen käräjäoikeudelle on toteutettu oikeushallinnon asiointipalvelussa. 213

Ensinnäkin oikeushallinnon asiointipalvelun käyttäminen edellyttää vahvaa tunnistamista pankkitunnusten avulla. Toisin sanoen asiointipalveluun kirjaututaan pankkitunnuksilla. Riidatonta velkomusasiaa koskeva sähköinen haastehakemus on rakennettu – paremman termin puuttuessa – eräänlaisille vaiheittain eteneville ”välilehdille”. Kantajan on ilmoitettava välilehdellä vaaditut pakolliset tiedot oikeassa muodossa, jotta seuraavalle välilehdelle pääsee etenemään. Haastehakemuksen toimittaminen puutteellisin tai väärässä muodossa ilmoitetuin tiedoin ei siten käytännössä ole mahdollista. Haastehakemuslomakkeen yhteydessä on lisäksi yksityiskohtaiset ohjeet sen täyttämiseksi ja selitykset vaadittavista tiedoista.

Haastehakemuksen ensimmäisellä välilehdellä ilmoitetaan kantajan ja kantajan mahdollisen asiamiehen tiedot ja toisella välilehdellä vastaajan tiedot. Tässä yhteydessä kantaja voi myös valita, mikäli hän haluaa, että asian etenemisestä tiedotetaan sähköpostitse. Kolmannella välilehdellä kantajan tulee ilmoittaa haastehakemuksen perustiedot kuten asianimike¹¹⁴, kantajan käsitys asian riidattomuudesta¹¹⁵,

114 Asianimikkeet ovat ennalta määriteltäviä ja kantajan tulee vain valita sopiva asianimike pudotusvalikosta. Asianimikkeitä ovat mm. häätö (ei vuokrasaatavia), irtaimen kaupan perustuva velkomus, irtaimen vuokraan perustuva velkomus, osamaksukaupan perustuva velkomus, velkasuhteeseen perustuva saatava ja muut velkomukset sekä vuokrasaatava (ei häätöä) jne. Kantajan valitessa asianimikkeen, ilmestyy välilehdelle automaattisesti kyseisen asianimikkeen kannalta olennaisia lisätietoja koskevat kentät, kuten esimerkiksi vuokrasaatavan velkomuksessa vuokrakohteen (osoite) ja sopimuksen yksilöinti.

115 Asiointipalvelun haastehakemuksessa on oletusarvoisesti valittuna, että asia on kantajan käsityksen mukaan riidaton.

mahdollisen kuluttajaluottosopimuksen tiedot¹¹⁶ sekä toimivaltainen käräjäoikeus¹¹⁷. Neljännellä välilehdellä kantajan tulee ilmoittaa vaatimuksensa. Vaatimusten osalta ilmoitetaan saatavan laji¹¹⁸, rahamäärä, vaatimuksen selite¹¹⁹, perustuuko saatava kuluttajansuojalain (KSL, 38/1978) 7 luvussa tai 7 a luvussa tarkoitettuun kuluttajaluottosopimukseen sekä vaatimuksen perusteet¹²⁰. Vaatimusten osalta kantajan on ilmoitettava, vaatiiko hän niille viivästyskorkoa ja mistä lähtien.¹²¹ Lomakkeen viidennellä välilehdellä kantajan tulee ilmoittaa vaaditut oikeudenkäyntikulut¹²² sekä muut kulut¹²³. Näiden ilmoittamisen jälkeen avautuu lomakkeen yhteenvetosivu, jolta kantaja voi tarkistaa antamansa tiedot ja lähettää haastehakemuksensa käräjäoikeuteen yhdellä hiiren painalluksella.

116 Kuluttajaluottosopimuksen ehdoilla voi olla merkitystä vaatimusten selvän perusteettomuuden kannalta. Kuluttajaluottosopimuksen tietoina tulee ilmoittaa luottosopimuksen tunnisteen, tekopäivä, erääntymispäivä ja luottosopimuksen mukainen todellinen vuosikorko. Lisäksi on ilmoitettava, onko luottosopimus tehty KSL 7:17 §:ssä (746/2010) tai 7a:15 §:ssä (851/2016) edellytetyllä tavalla sekä onko kuluttajaluottosopimus tehty ennen 1.2.2010, 1.2.2010–31.8.2019 vai 1.9.2019 tai sen jälkeen.

117 Toimivaltainen käräjäoikeus määräytyy automaattisesti vastaajan kotipaikan mukaan. Kohta vaatii kantajalta toimenpiteitä ainoastaan, mikäli hän katsoo, että asia tulisi jostain syystä käsitellä toisessa käräjäoikeudessa.

118 Kantajan tulee valita pudotusvalikosta joko pääoma tai korkosaatava.

119 Avoin tekstikenttä, johon kantaja kirjaa lyhyesti selitteen ohjeen mukaan.

120 Avoin tekstikenttä, johon kantaja kirjaa lyhyesti vaatimuksen perusteet ohjeen mukaan.

121 Jos kantaja vaatii viivästyskorkoa, lomake tarjoaa kantajalle automaattisesti perusteen: ”korkolain mukainen 7 % + viitekorko”. Kantajan tarvitsee ainoastaan valita päivä, josta alkaen viivästyskorkoa lasketaan: 1 kuukausi ratkaisupäivästä, alkaen ratkaisupäivästä, tiedoksiantopäivästä tai kantajan omavalintainen alkupäivämäärä.

122 Oikeudenkäyntikulut määräytyvät kiinteiden taksojen mukaan, jotka käyvät ilmi haastehakemuslomakkeen ohjeesta. Kulujen osalta tulee lisäksi edellä kuvatuin tavoin ilmoittaa, vaaditaanko niille viivästyskorkoa.

123 Muiden kulujen osalta tulee ilmoittaa rahamäärä sekä peruste (pudotusvalikosta valitaan joko muistutusmaksu tai perintäkulu) sekä edellä kuvatuin tavoin se, vaatiiko kantaja kuluille viivästyskorkoa.

Valtioneuvoston selvityksessä algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksista viranomaistoiminnassa todettiin, että oikeudellinen palvelumuotoilu tarjoaa työkaluja algoritmisia järjestelmiä hyödyntävien digitaalisten julkisten palveluiden kehittämiseksi. Selvityksessä katsottiin, että parhaimmillaan asiakasrajapintojen kautta hallinnon asiakas voi toimittaa häneltä vaaditut tiedot suoraan algoritmiseen järjestelmään, joka näitä tietoja ja muita rekisteritietoja yhdistämällä tuottaa päätösluonnoksen.¹²⁴

Oikeushallinnon asiointipalvelussa on kyse juuri tällaisesta rajapinnasta. Kantaja toimittaa oikeushallinnon asiointipalvelun haastehakemuslomakkeella riidattoman velkomusasian ratkaisemisen kannalta kaikki olennaiset tiedot valmiiksi koneluettavassa muodossa suoraan käräjäoikeuden järjestelmään. Tietojen toimittamisen jälkeen olisi teoriassa – ja teknologian osalta käytännössäkin – mahdollista, että käräjäoikeuden algoritmisen järjestelmä käsittelee ja mahdollisesti ratkaisee asian automaattisesti ilman ihmisen työpanosta. Tällaisena järjestelmänä voisi toimia esimerkiksi ohjelmistorobotti, joka asennettaisiin käyttämään käräjäoikeuden tietojärjestelmiä kuten ihminenkin niitä käyttäisi. Tällöin ohjelmistorobotti korvaisi esimerkiksi kansliahenkilökuntaan kuuluvan henkilön työpanoksen, käsittelemällä ja lopulta ratkaisemalla riidatonta velkomusasiaa koskevan asian tämän henkilön sijasta. Käytännössä menettely vastaisi siis edellä käsiteltyä maahanmuuttoviraston päätöksentekoa koskenutta esimerkkiä.

124 *Koulu et al.* 2019, s. 133.

3.2 PROSESSI RIIDATTOMISSA VELKOMUSASIOISSA

3.2.1 VIREILLETULO JA KÄSITTELY

OK 5:3.1 §:n mukaan, kun asia koskee tietyn määräistä saamista ja kantaja ilmoittaa, ettei asia hänen käsityksensä mukaan ole riitainen (*summaarinen riita-asia*), haastehakemuksessa on vaatimuksen perusteena tarpeen mainita ainoastaan ne seikat, joihin vaatimus välittömästi perustuu.¹²⁵ Tällöin ei tarvitse myöskään ilmoittaa OK 5:2 §:n (1052/1991) 1 momentin 3 kohdassa mainittuja todisteita. Haastehakemuksessa on kuitenkin täsmällisesti yksilöitävä se sopimus, sitoumus tai muu kirjallinen todiste, johon kantaja vetoaa.

OK 5:3.1 §:ssä säädettyssä tapauksessa on kyse riidattomia velkomusasioita koskevasta *suppeasta haastehakemuksesta*. Riidattomia velkomusasioita koskevan oikeudenkäynnin vireillepanoa on kevennetty siten, ettei kantajan tarvitse haastehakemuksen yhteydessä nimetä todisteita tai liittää haastehakemukseen muita asiakirjoja. Riittää, että kanteen perusteena oleva lasku, sopimus tai muu asiakirja on yksilöity täsmällisesti.¹²⁶ Todistelun oletettu tarpeettomuus summaarisissa asioissa seuraa suoraan niiden riidattomasta luonteesta. Kantaja on ryhtynyt prosessiin ainoastaan täytäntöönpanoperusteen saamiseksi, eikä velallisen maksuvelvollisuudesta ole – tai ainakaan pitäisi olla – riitaa tai epäselvyyttä. Näin ollen riidattomissa velkomusasioissa ei lähtökohtaisesti ole kyse sellaisesta asiasta, joka ratkaistaisiin todistelun perusteella. Todistelu käy myös tarpeettomaksi, mikäli vastaaja vastaa haasteeseen myöntämällä kanteen. Sen sijaan, mikäli vastaaja

¹²⁵ Useimmiten kyse on maksamattomasta laskusta. Ks. mm. *Linna* 2019, s. 54.

¹²⁶ *Linna* 2019, s. 54.

vastustaa kannetta, asia muuttuu riitaiseksi (*"kadottaa summaarisen luonteensa"*) ja todistelu käy tarpeelliseksi. Tällöin kantajan on luonnollisesti nimettävä todistelu vaatimustensa tueksi. Joka tapauksessa summaarista menettelyä koskeva poikkeus velvoitteesta liittää haastehakemukseen ne todisteet, joihin kantaja vetoaa (OK 5:4 §, 595/1993) edistää osaltaan myös sähköisen prosessaamisen mahdollisuuksia riidattomissa velkomusasioissa.¹²⁷

Kuten todettua, muiden kuin omaa asiaansa ajavien yksityishenkilöiden on 1.9.2019 alkaen tullut toimittaa riidatonta velkomusasiaa koskeva haastehakemus käräjäoikeudelle joko tietojärjestelmäyhteyden tai oikeushallinnon sähköisen asiointipalvelun kautta. Vaatimuksesta on säädetty OK 5:3a.1 §:ssä (439/2018), jonka mukaan oikeushenkilön, elinkeinonharjoittajan, ammattimaista perintätoimintaa harjoittavan luonnollisen henkilön sekä oikeudenkäyntiasiamiehen ja -avustajan on toimitettava summaarisen riita-asian haastehakemus käräjäoikeuteen sähköisesti tietojärjestelmäyhteyden tai asiointiliittymän välityksellä. Muulla tavalla toimitettu haastehakemus jätetään tutkimatta.

Puhtaasti tekniseltä kannalta katsottuna sekä todisteiden liittämismisvelvollisuutta koskeva poikkeus että velvollisuus käyttää tietojärjestelmäyhteyttä tai oikeushallinnon asiointipalvelua voidaan yhdessä nähdä algoritmisen päätöksenteon mahdollistajana. Oikeudenkäymiskaaren sääntelystä seuraa, että kaikki ratkaisun kannalta olennaiset tiedot on pääsääntöisesti toimitettava käräjäoikeudelle valmiiksi ko- neluettavassa muodossa, eikä asian käsittely vaadi asiakirjojen arviointia tai tulkintaa, ellei vastaaja riitautaa vaatimuksia.

Kevennetystä menettelystä huolimatta myös riidattomia velkomusasioita koskevassa haastehakemuksessa tulee ilmoittaa asiaan liittyvä

127 Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 983.

oikeustositseikasto riittävällä tarkkuudella siten, että vastaaja pystyy haastehakemuksen perusteella antamaan asiassa yksilöidyn vastauksensa tai, että käräjäoikeus voi ottaa haastehakemuksen mahdollisen yksipuolisen tuomion pohjaksi niissä tapauksissa, joissa vastaaja ei lainkaan vastaa haasteeseen.¹²⁸ Oikeushallinnon asiointipalvelun haastehakemuksessa oikeustositseikkojen yksilöiminen on asianimikkeestä alkaen toteutettu ohjatusti, pudotusvalikoista tehtävien valintojen avulla. Kantajan täytettäväksi jääviä avoimia tekstikenttiä ovat käytännössä vain sopimuksen tai laskun yksilöiminen, vaatimusten euromäärän ilmoittaminen sekä vaatimusten perusteiden kirjaaminen. Kokemuksen perusteella voidaan todeta, että mikäli asia lopulta ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla kantajan passiivisuuden tai siihen verrattavan laiminlyönnin johdosta, kantajan tässä yhteydessä ilmoittamat vaatimusten perusteet käytännössä siirtyvät sellaisenaan osaksi yksipuolisen tuomion tuomiolauselmaa *selostuksena asiasta*, mutta eivät kuitenkaan tuomion *perusteluiksi*.¹²⁹ Tässä yhteydessä on syytä painottaa, että riidattomien velkomusasioiden riidattomasta luonteesta seuraa, ettei kanneperusteina toimivia oikeustositseikkoja tarvitse ilmoittaa yksityiskohtaisesti, vaan riittää, että kantaja ilmoittaa ne seikat, joihin vaatimus välittömästi perustuu. Toisin sanoen viittaus vaatimuksen perusteena olevaan laskuun tai sopimukseen riittää.¹³⁰

OK 5:5.1 §:n (422/2018) mukaan, jos haastehakemus on puutteellinen, epäselvä tai sekava, kantajaa on kehotettava määrääjassa korjaamaan hakemustaan, jos se on oikeudenkäynnin jatkamiseksi tai vastauksen antamista varten välttämätöntä. Kantajalle on samal-

128 Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 980.

129 Esimerkiksi passiivisuuteen perustuvan yksipuolisen tuomion perustelut ovat vakiomuotoiset ”vastaaja ei vastannut määrääjassa” ja ”kanne ei ole selvästi perusteeton”, jotka seuraavat suoraan oikeudenkäymiskaaren sääntelystä.

130 Ks. esim. Lappalainen 1994, s. 62.

la ilmoitettava, millä tavalla hakemus on puutteellinen, epäselvä tai sekava, ja että kanne voidaan jättää tutkimatta tai hylätä, jos kantaja ei noudata kehotusta. Vähäisten tai asiaan vaikuttamattomien puutteiden vuoksi taikka sellaisissa tapauksissa, joissa haastehakemus on helpommin korjattavissa käräjäoikeuden toimesta, ei täydennyskehotusta tulisi antaa.¹³¹ Lisäksi säännöstä koskevissa esitöissä on katsottu, että täydennyskehotukseen tulisi turvautua vain asian jatkokäsittelyn kannalta välttämättömissä tilanteissa, kuten silloin kun haastehakemuksen vaatimukset sekä perustelut ovat niin epäselviä, ettei vastaaja voi niiden perusteella antaa yksilöityä vastaustaan taikka haastehakemuksen perusteella ei voitaisi antaa riittävän yksilöityä yksipuolista tuomiota.¹³² Viimeisimmässä lakimuutoksessa säännöstä täydennettiin lisäämällä ilmaisu ”epäselvä tai sekava”, jolla hallituksen esityksen mukaan tarkoitetaan haastehakemusta, jonka perusteella ei objektiivisesti arvioiden ole mahdollista ymmärtää, mitä kantaja vaatii ja millä perusteilla.¹³³ OK 5:6.1 §:n (422/2018) mukaan, mikäli kantaja laiminlyö haastehakemuksen täydentämisen hänelle asetetussa määräajassa, kanne on jätettävä tutkimatta olettaen, että haastehakemus on niin puutteellinen, ettei se kelpaa oikeudenkäynnin perustaksi.¹³⁴

Lienee turvallista olettaa, ettei haastehakemuksen puutteellisuutta, epäselvyyttä tai sekavuutta koskeva problematiikka ainakaan suurilta osin kohdistu riidattomia velkomusasioita koskeviin haastehakemuksiin, jotka toimitetaan käräjäoikeuteen oikeushallinnon asiointipalvelun kautta. Haastehakemuksen laatiminen on asiointipalvelussa to-

¹³¹ HE 15/1990 vp, s. 53.

¹³² Ibid., s. 53; HE 32/2001 vp, s. 33. Lisäksi niissä tilanteissa, joissa kanne on OK 5:6 §:n perusteella joka tapauksessa jätettävä tutkimatta tai hylättävä selvästi perusteettomana, ei täydentämiskehotusta myöskään tule antaa. Ks. Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 985.

¹³³ HE 200/2017 vp, s. 37–38.

¹³⁴ Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 986.

teutettu siten, ettei asiointipalvelussa käytännössä ole mahdollista toimittaa käräjäoikeudelle ainakaan niin puutteellisia haastehakemuksia, etteivätkö ne kelpaisi oikeudenkäynnin perustaksi lainkaan. Lisäksi on syytä ottaa huomioon, että käytännössä summaarisia asioita koskevissa haastehakemuksissa on ilmennyt puutteita hyvin vähän jo ennen asiointipalvelun käyttöönottoa¹³⁵.

Riidatonta velkomusasiaa koskevan kanteen vireilletuloa ja käsittelyä koskevaan sääntelyyn liittyy kuitenkin nimenomaan sääntöpohjaista algoritmista päätöksentekoa koskeva haaste. Nimittäin OK 5:6.2 §:n (422/2018) perusteella tuomioistuimen on vastaajalta vastausta pyytämättä hylättävä kanne tuomiolla siltä osin kuin se on *selvästi perusteeton*. Havaitaan, että riidatonta velkomusasiaa koskevan kanteen käsitteleminen vaikuttaisi edellyttävän tulkintaa ja oikeudellista harkintaa. OK 5:6.2 §:ään sisältyvässä käsitteessä ”*selvästi perusteeton*” on kysymys avoimesta käsitteestä, kuten ”*pakottava syy*”, jonka merkitys tietyssä yksittäistapauksessa edellyttää tulkintaa. Avoimen käsitteen muuttaminen binäärimuotoiseksi, sääntöpohjaisen algoritmisen päätöksentekojärjestelmän soveltamaksi päätöksentekosäännöksi on nähty haastavana tai jopa mahdottomana.¹³⁶ Sääntöpohjainen järjestelmä toimii siihen ennalta ohjelmoitujen sääntöjen mukaisesti, eikä se pysty arvioimaan jonkin asian selvää perusteettomuutta, ellei tällainen arviointi ole esitettävissä järjestelmän soveltamien sääntöjen muodossa. Voidaan pohtia, miten tällainen selvän perusteettomuuden käsite ohjelmoitaisiin päätöksentekosäännöiksi esimerkiksi Zeleznikowin mallissa.¹³⁷ Toisaalta, mikäli selvää perusteettomuutta koskevat

¹³⁵ HE 143/2010 vp, s. 4.

¹³⁶ OMSO 2020:14, s. 11; Koulou et al. 2019, s. 116. Ks. myös Timmer - Rietveld 2019, s. 525 ja Kerimov 1968, s. 160.

¹³⁷ Ks. Zeleznikow 2017, s. 36.

tekijät ovat Kuopuksen tarkoittamalla tavalla kvantitatiivisia suureita, niiden muuttaminen päätöksentekosäännöiksi voisi olla helpompaa.¹³⁸

Juha Lappalainen on katsonut OK 5:6.2 §:n päätarkoituksen olevan, että täysin perättömät kanteet voidaan torjua heti kättelyssä. Säännöksen velvoittavasta sanamuodosta huolimatta tuomioistuinten olisi syytä harjoittaa varovaisuutta ja kanteen hylkäävä tuomio tulisi antaa vain todella selvissä tapauksissa.¹³⁹ OK 5:6.2 §:ää koskevien perustelujen mukaan perusteettomuudella tarkoitetaan yhtäältä sitä, ettei kanteessa esitetty vaatimus perustu lakiin ja toisaalta sitä, ettei kanteessa ilmoitetusta perusteesta voi seurata pyydettyä seuraamusta. Lisäksi selvä perusteettomuus edellyttää sitä, ettei vaatimuksen perusteettomuuden syytä voida myöhemmin valmistelun aikana poistaa.¹⁴⁰ Kanteen selvää perusteettomuutta koskeva arviointi on uskottu tuomarin tehtäväksi. Kanteessa esitetyn vaatimuksen tulee siten tuomarin arvion mukaan olla selvästi ja riidattomasti lakiin perustumaton, jolloin kantajan esittämistä faktaperusteista ei voi seurata sitä, mitä kantaja haastehakemuksessaan vaatii. Näyttökysymystä ei tässä vaiheessa varsinaisesti arvioida, muuten kuin siltä osin, että kanne on selvästi perusteeton, jos siinä esitetyt faktat ovat epätosia tai ilmeisen mahdottomia – toisin sanoen vaatimuksen perusteet eivät vastaa yleisesti tiedossa olevia seikkoja.¹⁴¹ Selvästi perusteettomien kanteiden hylkäämistä heti vireilletulon yhteydessä on perusteltu prosessiekonomisin syin: ei ole järkevää haastaa vastaajaa, jos kanne joka tapauksessa tulee hylättyä.¹⁴²

138 Ks. *Kuopus* 1988, s. 503–506.

139 *Lappalainen* 1994, s. 70.

140 *HE 15/1990 vp*, s. 54.

141 *Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli* 2017, s. 987–988.

142 *HE 15/1990 vp*, s. 54–55.

Oikeuskäytännön puolelta esitettyä voidaan konkretisoida ratkaisun KKO 2005:72 avulla, joka koski kanteen hylkäämistä selvästi perusteettomana haastetta antamatta:

”A, joka oli saanut elantonsa harjoittamalla prostituutiota, oli vangittuna ollessaan ollut estynyt harjoittamasta tätä toimintaa. A vaati syyttömästi vangitulle tai tuomitulle valtion varoista vapauden menetyksen johdosta maksettavasta korvauksesta annetun lain nojalla korvausta tämän ansion menetyksestä. Kannevaatimus ei Korkeimman oikeuden tuomiossa lausutuilla perusteilla voinut saada oikeussuojaa. Vaatimus oli siten selvästi perusteeton ja kanne oli saatu hylätä heti haastetta antamatta. (Ään.)”

Korkein oikeus totesi ratkaisun perusteluissa muun muassa, että lain ja hyvän tavan vastaisia oikeustoimia on yleisesti pidetty pätemättöminä ja lähtökohta on, ettei niitä voida määrätä täytettäväksi, eivätkä niihin perustuvat vaatimukset muutoinkaan saa oikeussuojaa. *Pekka Savolan* aihetta koskeneen artikkelin perusteella kanteiden hylkäämisessä selvän perusteettomuuden nojalla on kuitenkin kysymys äärimmäisen harvinaisesta ilmiöstä.¹⁴³ Oikeushallinnon asiointipalvelun sähköisen haastehakemuksen ja algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta ongelmaa voitaisiin kuitenkin lähestyä esimerkiksi sähköisen haastehakemuksen optimoinnin avulla. Oikeushallinnon asiointipalvelun haastehakemushan edellyttää jonkin ennalta määritellyn, riidattomissa velkomusasioissa yleisesti esiintyvän asianimikkeen valitsemista. Tämän lisäksi yhdeksi vaihtoehdoksi voitaisiin määrittää esimerkiksi ”*muu asianimike*”. Kun kanteen selvä perusteet-

143 Savolan mukaan vuonna 2013 käräjäoikeuksissa ratkaistiin noin 430 000 suppealla haastehakemuksella vireille tullutta asiaa, joista vain 0,05 % hylättiin lopulta kokonaan. Ks. *Savola* 2016, s. 53.

tomuus usein linkittyä esimerkiksi vaatimuksiin, joille oikeusjärjestys ei anna oikeussuojaa, voisi kaikkien yleisimpien asianimikkeiden sijasta ”muun asianimikkeen” valitseminen toimia eräänlaisena indikaattorina siitä, että asiassa on jotakin normaalista poikkeavaa, jolloin asia siirtyisi ihmisen tarkastettavaksi ja käsiteltäväksi.

Joka tapauksessa selvän perusteettomuuden arvioimista koskeva vaatimus näyttäytyy lähtökohtaisesti haasteena algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta. Lisäksi tutkimusky-symyksistä erillisenä seikkana on nostettava esille se mielenkiintoinen huomio, että oikeuskirjallisuudessa kanteen selvän perusteettomuuden arvioinnin on katsottu kuuluvan tuomarin tehtäväksi.¹⁴⁴ Tähän liittyen on epäselvää, millä perusteella kansliahenkilökuntaan kuuluva voi nykyisin edes käsitellä riidattomia velkomusasioita, mikäli kanteen vireilletulon yhteydessä on OK 5:6.2 §:n perusteella arvioitava kanteen selvää perusteettomuutta, joka taas on tulkintaa edellyttävä ja tuomarille uskottu tehtävä.

Mikäli haastehakemusta ei jätetä tutkimatta tai hylätä OK 5:6 §:n perusteella tuomioistuimen on OK 5:8 §:n (1052/1991) mukaan annettava asiassa viipymättä haaste. Haasteesta säädetään OK 5:9 §:ssä (1052/1991), OK 5:10 §:ssä (768/2002) sekä OK 5:11 §:ssä (1052/1991).

Haasteessa vastaajaa ensinnäkin kehoitetaan vastaamaan kanteeseen kirjallisesti (OK 5:9.1 §). Lisäksi haasteessa vastaajaa kehoitetaan ilmoittamaan vastauksessaan myöntääkö hän kanteen vai vastustaa-ko hän sitä sekä esittämään sellaiset perusteet vastustamiselle, joilla on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta (OK 5:10.1 §:n kohdat 1 ja 2). Vastaajan on mahdollisuuksien mukaan ilmoitettava ne todisteet, jotka hän aikoo vastauksensa tueksi esittää, ja mitä hän kullakin todisteella aikoo näyttää toteen (OK 5:10.1 §:n kohta 3). Vastaajan tulee

144 Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 987–988.

myös liittää vastaukseen asiakirja, johon kanteen vastustaminen perustuu sekä ne kirjalliset todisteet, joihin vastauksessa vedotaan (OK 5:10.1 §:n kohta 5). Kirjallinen vastaus on toimitettava tuomioistuimen kansliaan tuomioistuimen määräämässä ajassa haasteen tiedoksiannosta (OK 5:11.1 §). Käräjäoikeus harkitsee määrääjän pituuden asian laadun ja laajuuden perusteella.¹⁴⁵

Haasteessa on mainittava, mikä seuraamus on siitä, että vastaaja ei anna kirjallista vastausta (OK 5:11.3 §). Seuraamuksesta säädetään OK 5:13.1 §:ssä (1052/1991). Mikäli kantaja laiminlyö kirjallisen vastauksen antamisen käräjäoikeuden määräämässä määräajassa tai ei vastauksessaan esitä kanteen vastustamiselle perustetta taikka vetoaa ainoastaan sellaiseen perusteeseen, jolla selvästi ei ole vaikutusta asian ratkaisemiseen, asia ratkaistaan valmistelua jatkamatta ja kanne hyväksytään yksipuolisella tuomiolla. Riidattomien velkomusasioiden osalta asian riidattomuus ilmenee useimmiten juuri siten, että vastaaja jättäytyy passiiviseksi joko maksukyvyttömyyden tai maksuhaluttomuuden vuoksi, eikä vastaa haasteeseen lainkaan.¹⁴⁶

Yksipuoliselta tuomiolta välttyminen edellyttää asian riitauttamista. OK 5:13.1 §:n sääntelystä seuraa, ettei pelkän muodollisen vastauksen toimittaminen käräjäoikeudelle riitä asian riitauttamiseksi. Vaikka vastaaja ei jättäytyisikään passiiviseksi, vaan vastaisi haasteeseen, hänen on vastauksessaan vaatimusten kiistämisen lisäksi esitettävä kiistämiselle oikeudellisesti tehokkaat perustelut (OK 5:10.1 §:n kohdat 1

145 Ibid., s. 989. Kokemuksen perusteella voidaan todeta, että riidattomien velkomusasioiden osalta tuomioistuin määrää vastauksen määräajaksi useimmiten 14 päivää haasteen tiedoksiannosta. Mainitun perusteella kantajan olisi teoriassa mahdollisuus saada riidatonta velkomusta koskeva ulosottooperuste niinkin nopeasti kuin reilussa kahdessa viikossa, mikäli haasteen tiedoksianto onnistuu ripeästi ja vastaaja jättäytyy passiiviseksi. Tästä huolimatta yksipuolisen tuomion saaminen kestää nykyisin pahimmillaan useita kuukausia, kuten edellä on todettu.

146 Ibid., s. 1261–1262. Ks. myös *Ervasti* 2012, s. 189.

ja 2). Mikäli vastaaja vastaa haasteeseen ainoastaan kiistämällä kanteen esittämättä mitään perusteluja tai vetoaa kiistämisen perusteluna ainoastaan sellaiseen seikkaan, jolla ei ole oikeudellista merkitystä asian ratkaisun kannalta, vastaus ei johda vaatimuksen tehokkaaseen riitauttamiseen ja asia ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla kantajan hyväksi.¹⁴⁷

Sen sijaan, jos vastaaja ei jää passiiviseksi, kiistää vaatimukset vastaamalla haasteeseen kirjallisesti ja kykenee esittämään oikeudellisesti tehokkaat perustelut kiistämisensä tueksi, asia *muuttuu riitaiseksi*, jolloin sen valmistelua jatketaan OK 5:15 §:n (768/2002) perusteella kirjallisesti tai suullisessa valmistelussa taikka asia siirretään suoraan pääkäsitelyyn ratkaistavaksi. Toisin sanoen alun perin summaarisena alkanut menettely siirtyy yleisen siviiliprosessin oikeudenkäyntimenettelyn piiriin.¹⁴⁸ Vastauksen perusteella riitaiseksi muuttuvien asioiden määrä on marginaalinen.¹⁴⁹

On selvää, että vastauksen sisällöllinen arviointi edellyttää tulkin-taa. Näin ollen algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta vastauksen toimittamisesta käräjäoikeudelle tulisi seurata se, että asia siirtyy automaattisesti ihmisen käsiteltäväksi. Algoritmisen päätöksenteko voisi siten kohdistua vain niihin riidattomiin velkomusasioihin, joissa vastaaja jättäytyy passiiviseksi, eikä vastaa haasteeseen lainkaan, jolloin asia ratkaistaan yksipuolisella tuomiolla.

147 Linna 2019, s. 57–59. Linna mainitsee esimerkkinä oikeudellisesti tehottomasta kanteen vastustamisesta vetoamisen maksukyvyttömyyteen. Oikeudellisesti tehokas vaatimuksen riitauttaminen taas olisi esimerkiksi tavarakauppatilanteissa vetoaminen kaupan kohteen virheeseen sekä aikomukseen purkaa kauppa virheen perusteella.

148 Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 1262; KM 2003:3, s. 143.

149 Esim. Vuonna 2013 riidattomina vireille tulleista asioista riitautettiin yhteensä 299 asiaa, joista 83 päättyi kanteen hyväksyvään tuomioon ja 216 kanteen hylkäävään tuomioon. Ks. OMSO 52/2014, s. 44. Vastaavasti vuonna 2001 summaarisia riita-asioita tuli koko maassa vireille yhteensä 139 906 kappaletta, joista riitautettiin vain 987 kappaletta. Ks. KM 2003:3, s. 144.

3.2.2 YKSIPUOLINEN TUOMIO

Yksipuolinen tuomio on erityisnimikkeenä erotettava tuomiosta, eli riita-asiassa annettavasta pääasiallisesta päätöksestä. Tuomiossa otetaan kantaa osapuolten vaatimuksiin ja niiden perusteluihin, arvioidaan näyttökysymykset ja päädytään perusteltuun johtopäätökseen siitä, missä laajuudessa kanne hyväksytään tai hylätään. Tuomiossa on siten kyse materiaalisesta ratkaisusta asiassa.¹⁵⁰ Näyttökysymyksille ja asian selvittämiseksi perustuvan *aineellisen tuomion* sijaan yksipuolisessa tuomiossa on kyse *muodollisesta* tuomiosta, joka perustuu asianosaisen passiivisuuteen.¹⁵¹ Tästä johdettuna yksipuolista tuomiota on kuvattu myös eräänlaiseksi vastaajan passiivisuuteen perustuvaksi *prosessi-sanktioksi*.¹⁵²

Riidatonta velkomusta koskeva asia ratkaistaan OK 5:13.1 §:n mukaan valmistelua jatkamatta yksipuolisella tuomiolla, jos vastaaja, jota on kehoitettu vastaamaan kirjallisesti asiassa, ei ole antanut pyydettyä vastausta määräajassa tai ei ole esittänyt vastauksessaan kanteen vastustamiselle perustetta tai vetoaa ainoastaan sellaiseen perusteeseen, jolla selvästi ei ole vaikutusta asian ratkaisemiseen. Näissä tapauksissa yksipuolinen tuomio annetaan OK 5:13.2 §:n (768/2002) mukaan, vaikka kantaja ei olisi sitä vaatinut. Ensisilmäyksellä vaikuttaisi siten siltä, että tällaisissa tapauksissa yksipuolisen tuomion antamisessa olisi kysymys sellaisesta yksinkertaisesta ja suoraan laista seuraavasta ratkaisusta, johon ei sisälly harkintaa, eli sellaisesta ratkaisusta, joka on

150 Ks. tuomiosta laajemmin esim. Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 739–749.

151 Linna 2019, s. 58; Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 747.

152 Ibid., s. 1017. Linna on todennut, että passiiviseksi jättäytyminen on eräänlainen kanteen oikeaksi myöntäminen ja kun kyse on dispositiivisesta riita-asiasta, on riitakysymys ”sillä selvä”. Ks. Linna 2019, s. 58.

julkishallinnon algoritmista päätöksentekoa koskeneissa tutkimus- ja selvitystyöissä katsottu sääntöpohjaiselle algoritmiselle päätöksenteolle soveltuvaksi.¹⁵³

Asia ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertainen. Nimittäin OK 5:13.1 §:n sääntely edellyttää vielä asian ratkaisunkin yhteydessä vaatimusten *selvän perusteettomuuden* arvioimista. OK 5:13.1 §:n mukaan siltä osin kuin kanne on *selvästi perusteeton*, kanne tulee hylätä tuomiolla. Oikeuskirjallisuudessa OK 5:13.1 §:n on yksipuolisten tuomioiden osalta katsottu edustavan samaa ajatusta kuin kanteen vireilletulon yhteydessä OK 5:6.2 §:n perusteella tehtävä selvän perusteettomuuden arviointi. Siltä osin, kuin kanne on havaittu selvästi perusteettomaksi, yksipuolista tuomiota ei voida antaa.¹⁵⁴ Kuten OK 5:6.2 §:n tapauksissa, myös OK 5:13.1 §:n osalta lienee perusteltua, että säännöksen velvoittavasta sanamuodosta huolimatta tuomioistuinten tulisi harjoittaa varovaisuutta ja antaa kanteen hylkäävä tuomio vain todella selvissä tapauksissa.¹⁵⁵

On kuitenkin syytä ottaa huomioon, että Euroopan unionin oikeus on laajentanut kuvattua velvollisuutta arvioida vaatimusten selvää perusteettomuutta vaatimusten *kohtuuttomuuden* arviointiin, kun kysymys on kuluttajasaatavan perinnästä. Tuomioistuinten tulee viran puolesta tutkia ensinnäkin, perustuuko vaatimus kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista annettuun neuvoston direktiiviin (93/13/ETY) ja toiseksi, onko vaatimus kohtuuton. Vaatimus on kohtuuttomilta osin hylättävä tuomiolla, eikä yksipuolista tuomiota saa antaa, vaikka vastaaja olisi laiminlyönyt antaa vastauksensa haasteeseen.¹⁵⁶ Korkein oikeus on arvioinut kuluttajaluottosopimuksiin liittyvää vaati-

¹⁵³ Ks. mm. OMSO 2020:14, s. 29.

¹⁵⁴ Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 988.

¹⁵⁵ Ks. OK 5:6.2 §:n osalta Lappalainen 1994, s. 70.

¹⁵⁶ Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 988.

musten selvää perusteettomuutta OK 5:13.1 §:ää koskevissa tapauksissa ainakin ratkaisuisissa KKO 2015:60, KKO 2015:76, KKO 2016:55 ja KKO 2019:8, joista kahdessa (KKO 2015:60 sekä KKO 2019:8) korkein oikeus päätyi katsomaan vaatimukset selvästi perusteettomiksi.¹⁵⁷

Savola on todennut, ettei OK 5:6.2 §:n ja OK 5:13.1 §:n säännöksiä ole syytä tulkita täysin samalla tavalla, vaikka molemmissa säännöksissä käytetään samaa selvää perusteettomuutta koskevaa käsitettä. Savola viittaa korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO 2011:74 ja KKO 2015:76, joiden perustelujen mukaan kanteen on OK 5:13.1 §:n tilanteissa vakiintuneesti katsottu olevan selvästi perusteeton, jos kanteessa ilmoitetuista tosiseikoista ei voi lain mukaan seurata sitä, mitä kantaja on vaatinut tai kun kanne perustuu yleisesti vääriksi tiedetyille seikoille. Tältä osin Savola toteaa OK 5:6.2 §:n esitöistä sekä OK 5:13.1 §:ää koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenevien selvää perusteettomuutta koskevien arviointiperusteiden olevan yhtenäiset. Savolan mukaan säännösten välinen ero piilee siinä, että OK 5:6.2 § soveltuu ainoastaan tilanteisiin, joissa kanne on kokonaisuudessaan selvästi perusteeton, eikä perusteettomuutta voida korjata esimerkiksi täydennyspyynnön avulla, kun taas OK 5:13.1 §:n tapauksissa vaatimuksia hylätään selvästi perusteettomana yleensä vain tietyin osin. Vaatimus voi siten olla OK 5:13.1 §:n mukaisesti selvästi perusteeton,

157 Ratkaisussa KKO 2015:60 oli kysymys viivästyskorkovaatimuksesta, ratkaisussa KKO 2015:76 taas perintäkuluja koskevasta vaatimuksesta, ratkaisussa KKO 2016:55 oikeudenkäyntikuluista ja ratkaisussa KKO 2019:8 pienlainsopimuksen ehtojen kohtuuttomuudesta. Algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta ensimmäiset kolme ratkaisua koskivat selvän perusteettomuuden arviointia kvantitatiivisen tekijän osalta. Vaikka selvää perusteettomuutta koskeva arviointi vaikuttaa lähtökohtaisesti edellyttävän harkintaa, lienee tällaisten kvantitatiivisten tekijöiden vaikutus sinänsä helpommin mallinnettavissa järjestelmän soveltamiksi päätöksentekosäännöiksi.

vaikka kannetta ei voitaisikaan OK 5:6.2 §:n perusteella hylätä haastetta antamatta selvästi perusteettomana.¹⁵⁸

Oikeudenkäymiskaaren sääntelyn perusteella vaikuttaa siten siltä, että riidattomien velkomusasioiden käsittely, kuten myös niiden ratkaiseminen yksipuolisella tuomiolla, edellyttää oikeudellista harkintaa yhtäältä koko kanteen ja toisaalta vaatimusten selvän perusteettomuuden osalta. Oikeushallinnon asiointipalvelun haastehakemuksen asianimikkeiden optimointi voisi mahdollisesti tuoda ainakin osittaisen ratkaisun ongelmakokonaisuuteen, mutta se ei muuta toiseksi oikeudenkäymiskaaren sääntelyä. On selvää, että OK 5:6.2 §:n ja OK 5:13.1 §:n avoin *selvää perusteettomuutta* koskeva käsite muodostavaa haasteen algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksille riidattomien velkomusasioiden käsittelyssä ja ratkaisemisessa. Yksittäistapauksessa selvää perusteettomuutta koskeva arviointi voi johtaa vaihtoehtoihin lopputuloksiin, joissa kanne joko hyväksytään kokonaan yksipuolisella tuomiolla tai hylätään tuomiolla joko osittain tai kokonaan. Tästä seuraa, ettei riidattoman velkomusasian ratkaisemisessa yksipuolisella tuomiolla ole kyse esimerkiksi puhtaasta *isomorfia*tilanteesta tai *sidotun harkinnan tilanteesta*.¹⁵⁹

Jälleen tutkimuskysymyksistä erillisenä huomiona on todettava, että OK 5:13.1 §:n perusteella jää vielä merkittävämmällä tavalla epäselväksi, kuinka kansliahenkilökuntaan kuuluvat voivat voimassa olevan sääntelyn perusteella ratkaista riidattomia velkomusasioita yksipuolisilla tuomioilla. Alioikeusuudistuksen yhteydessä perustuslakivaliokunta nimenomaisesti edellytti, että kansliahenkilökunnan ratkaisutoimivallan ulkopuolelle tulee jättää tulkintaa edellyttävät tapaukset. Näin myös säädettiin sittemmin kumotun KOL 19:2 §:ssä, jonka

¹⁵⁸ Ks. Savola 2016, s. 61–62.

¹⁵⁹ Ks. Makkonen 1981, s. 95–96; Mäenpää 2017, s. 282.

mukaan kansliahenkilökuntaan kuuluvan tuli siirtää laaja, tulkinnanvarainen tai muutoin vaikeasti ratkaistava asia notaarin tai käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen ratkaistavaksi. Vastaava velvoite löytyy nykyisin TIL 19:6.2 §:stä. Näin ollen OK 5:13.1 §:n sääntely edellyttää vaatimusten selvän perusteettomuuden arviointia, ennen kuin asia voidaan ratkaista yksipuolisella tuomiolla ja selvän perusteettomuuden arviointi taas edellyttää tulkintaa, jota TIL 19:6.2 §:n perusteella kansliahenkilökuntaan kuuluva ei saa tehdä, vaan tulkinnanvaraiseksi osoittautunut asia tulee siirtää käräjännotaarin tai käräjäoikeuden lainoppineen jäsenen ratkaistavaksi. Tästä huolimatta esimerkiksi *kaikista* vuoden 2019 aikana ratkaistuista *riita-asioista* kansliahenkilökuntaan kuuluvat ratkaisivat noin 90 prosenttia¹⁶⁰.

Muotovaatimusten osalta riidattomissa velkomusasioissa annettavia yksipuolisia tuomioita koskevat soveltuvin osin samat OK 24:7 §:ssä (165/1998) määritetyt vaatimukset kuin tuomioitakin. Yksipuolisissa tuomioissa on siten mainittava tunnistetiedot, eli tuomioistuinten nimi sekä tuomion antamispäivä, asianosaisten nimet, selostus asianosaisten vaatimuksista ja vastauksista (mikäli vastausta ylipäättään annetaan) perusteineen, perustelut, sovelletut lainkohdat ja oikeusohjeet, tuomiolauselma sekä asian ratkaisseiden jäsenen nimi ja virka-asema (OK 24:7.1 §:n kohdat 1–3 ja 5–8).¹⁶¹

Riidattomissa velkomusasioissa yksipuolisen tuomion tuomiolauselmaan käytännössä liitetään kantajan ilmoittamat vaatimusten perusteet eräänlaiseksi selostukseksi asiasta. Varsinaiset tuomion perustelut seuraavat suoraan laista, eli yksipuolisen tuomion perusteet ovat

¹⁶⁰ Ks. *Tuomioistuinten työtilastot 2020*, s. 57.

¹⁶¹ Ainakaan vastaajan passiivisuuteen perustuvassa yksipuolisessa tuomiossa ei luetella todistelutarkoituksessa kuultuja henkilöitä ja muita esitettyjä todisteita (OK 24:7.1 §:n kohta 4) siitä varsin ilmeisestä syystä, ettei asiassa vielä tässä vaiheessa ole vastaanotettu kirjallista- tai henkilötodistelua.

poikkeuksetta ”vaatimukset eivät ole selvästi perusteettomia” ja ”vastaaja ei vastannut määräajassa”. Yksipuolisen tuomion allekirjoittaa asian ratkaissut henkilö, eli yleisimmin kansliahenkilökuntaan kuuluva käräjäsihteeri.

Algoritmisen päätöksenteon kannalta on katsottu, että päätöksen perusteluja koskevat samat edellytykset kuin normaaliakin päätöksentekoa. Yksipuolisiin tuomioihin liittyvä perusteluvollisuus ei näyttäisi siten aiheuttavan suuria ongelmia algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta. Yksipuolisten tuomioiden perustelussa käytetään normaalitapauksissakin suoraan laista seuraavia *fraasiperusteluja*. Algoritmisen päätöksentekojärjestelmän tuottaman yksipuolisen tuomion allekirjoitusvelvollisuus sen sijaan vaatii enemmän pohdintaa. Yksipuolisen tuomionhan on tässä tapauksessa antanut päätöksentekojärjestelmä, ei ihminen. Yksi ratkaisu voisi olla, että asian ratkaisseeksi tahoksi katsottaisiin ratkaisun antanut käräjäoikeus orgaanina. Tähän liittyvää problematiikkaa käsitellään virkavastuuta koskevassa luvussa.

Edellä hallintoautomaatiota ja algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksia julkishallinnossa käsitelleessä luvussa todettiin, ettei algoritmisen päätöksenteko saa missään olosuhteissa vaarantaa oikeusturvan toteutumista. Seuraavaksi tarkastellaan yksipuolisia tuomioita tältä oikeusturvaa koskevalta kannalta.

3.2.3 TAKAISINSAANTI

Yksipuoliseen tuomioon ei saa hakea muutosta valittamalla hovioikeuteen. Sen sijaan muutoksenhaku tapahtuu niin sanotun takaisinsaantimenettelyn avulla. OK 12:15 §:n (1052/1991) 1 momentin mukaan asianosaisella, jota vastaan on annettu yksipuolinen tuomio, on oikeus

hakea takaisinsaantia siinä tuomioistuimessa, joka on antanut yksipuolisen tuomion. Takaisinsaantia on haettava kirjallisesti 30 päivän kuluessa siitä lukien, kun takaisinsaannin hakija hänen läsnä ollessaan toimitetussa ulosmittauksessa taikka muulla tavoin todisteellisesti on saanut tiedon yksipuolisesta tuomiosta. Valittaminen hovioikeuteen on yksipuolisten tuomioiden osalta nimenomaisesti lainsäädännössä kielletty. OK 12:16 §:n (1052/1991) 1 momentin (650/2010) mukaan asianosainen, jota vastaan on annettu yksipuolinen tuomio, ei saa valittaa siitä.

Valituskielto ja takaisinsaantimenettelylle perustuva muutoksenhaku liittyvät edellä käsiteltyyn yksipuolisen tuomion prosessisanktioluonteeseen. Yksipuolisen tuomion perustuessa vastaajan passiivisuuteen, käräjäoikeus ei ole tutkinut asiaa materiaaliselta kannalta lainkaan. Takaisinsaannin avulla asianosainen, jota vastaan yksipuolinen tuomio on annettu, voi edelleen saattaa asian perusteellisesti tutkittavaksi käräjäoikeudessa ensimmäisenä oikeusasteena. Näin asianosainen saa hyödyn koko instanssijärjestelmästä, eikä käräjäoikeusvaihetta sivuuteta ainoastaan muodollisin perustein.¹⁶²

OK 12:15.2 §:ssä säädetään takaisinsaantihakemuksen sisällöllisistä vaatimuksista. Momentin mukaan niissä tapauksissa, joissa yksipuolinen tuomio on annettu siitä syystä, että asianosainen ei ole noudattanut kehotusta kirjallisen vastauksen antamiseksi, takaisinsaantihakemuksessa on mainittava sellainen syy tuomion muuttamiselle, jolla olisi voinut olla merkitystä asiaa ratkaistaessa. Takaisinsaantia hakeva vastaaja voi perustaa takaisinsaantikanteensa esimerkiksi väitteeseen yksipuolisen tuomion aineellisoikeudellisesta virheestä (*materiaalinen peruste*) taikka väitteeseen siitä, että alkuperäinen kanne olisi pitänyt

¹⁶² Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 1043; Prosessioikeus / Niemi - Saranpää 2017, s. 1134.

jättää tutkimatta (*prosessuaalinen virhe*)¹⁶³. Jotta takaisinsaantikanne menestyisi, takaisinsaannin perusteena on siten esitettävä sellaiset seikat, joilla olisi voinut olla vaikutusta alkuperäisen kanteen ratkaisemisen kannalta. Takaisinsaantikanteesta tulee luonnollisesti käydä myös ilmi takaisinsaantia hakevan vastaajan kanta alkuperäisen kanteen vaatimuksiin. Mikäli takaisinsaantikanne tutkitaan, asian käsittely jatkuu siitä, mihin asiassa jäätin ennen yksipuolisen tuomion antamista. Toisin sanoen asian käsittelyä jatketaan yleisen siviiliprosessin menettelysääntöjen mukaisesti.¹⁶⁴

Käytännössä takaisinsaanti – mikäli hienoinen yksinkertaisuus sallitaan – antaa vastaajalle toisen mahdollisuuden vastata alkuperäiseen kanteeseen. Jos oletetaan, että vastaajalla olisi ollut oikeudellisesti pätevä peruste vaatimusten kiistämiseen, eikä kyse ole ollut vain esimerkiksi vastaajan maksuhaluttomuudesta, vastaaja voi siten takaisinsaannin yhteydessä edelleen esittää tämän perusteen. Näin ollen niissä tilanteissa, joissa vastaaja on laillisesta tai muuten hyväksyttävästä syystä jättänyt vastaamatta alkuperäiseen kanteeseen, hän ei jää täysin vaille oikeusturvaa. Vastaaja voi aina hakea takaisinsaantia yksipuoliseen tuomioon 30 päivän kuluessa siitä, kun vastaaja on todisteellisesti saanut tiedon yksipuolisesta tuomiosta.

Lainsäädännössä vastuu yksipuolisen tuomion tiedoksiannosta on jätetty sille asianosaiselle, jonka vaatimuksesta yksipuolinen tuomio on annettu (OK 12:14.1 §, 1052/1991). Lainsäädännössä tiedoksiannosta muun tahon toimesta säädetään ainoastaan OK 12:15.1 §:ssä, jonka perusteella vastaaja voi saada todisteellisesti tiedon yksipuolisesta tuomiosta myös hänen läsnä ollessaan toimitetussa ulosmittauksessa. Koska ulosmittauksia ei juurikaan tehdä velallisen läsnä ollessa,

163 Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli 2017, s. 1044.

164 Ibid., s. 1045–1046.

yksipuoliset tuomiot eivät yleensä koskaan tule lainvoimaiseksi tällä tavoin.¹⁶⁵

Niissä tapauksissa, joissa vastaajalla olisi todellisuudessa ollut asialliset, oikeudellisesti tehokkaat perusteet kiistää yksipuolisella tuomiolla tuomitut kantajan vaatimukset, ja vastaaja on esimerkiksi hyväksyttävästä tai mistä tahansa syystä jättänyt vastaamatta haasteeseen, vastaaja voi esittää perusteensa takaisinsaannin yhteydessä. Takaisinsaannille perustuva muutoksenhaku asettaa vastaajan vielä tavallaan parempaan asemaan, kuin normaalimuotoinen muutoksenhaku, sillä vastaaja saa edelleen asiansa ensiasteena käräjäoikeuden käsiteltäväksi. Luonnollisesti mikäli yksipuolinen tuomio olisi alun perin annettu algoritmiselle päätöksenteolle perustuvassa menettelyssä, takaisinsaannin hakeminen johtaisi automaattisesti asian siirtämiseen ihmisen käsiteltäväksi. Takaisinsaantikanteen sisällöllinen arviointihan edellyttää tulkintaa.

Algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien kannalta vaikuttaa siten siltä, että oikeudenkäymiskaari sisältää jo valmiiksi asianosaisen oikeusturvan varmistamiseksi tarvittavan sääntelyn. Algoritmisen päätöksentekojärjestelmän soveltaminen riidattomien velkomusasioiden ratkaisemiseen niissä tapauksissa, joissa vastaaja jättäytyy täysin passiiviseksi, ei näyttäisi vaarantavan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita tai vastaajan oikeusturvaa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden osalta vastaaja saa asianmukaisella ja muutoksenhaun kannalta riittävällä tavalla perustellun yksipuolisen tuomion, jonka lisäksi vastaajalle on varattu mahdollisuus tulla kuuluksi. Yksipuolinen tuomiohan on seurausta nimenomaan siitä, ettei vastaaja ole käyttänyt tätä hänelle varattua mahdollisuutta tulla kuul-

¹⁶⁵ HE 190/2017 vp, s. 5.

luksi. Lisäksi takaisinsaanti turvaa vastaajan mahdollisuuden muutoksenhakuun.

Algoritmisen päätöksenteon ja oikeusturvan kannalta kysymys ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertainen. Erityisesti täysin autonomisessa algoritmisessa päätöksenteossa itse päätöksenteko irtautuu ihmistoimijuudesta ja siirtyy päätöksentekojärjestelmän tehtäväksi. Parhaissakin järjestelmissä voi kuitenkin esiintyä virheitä. Oletetaan, että algoritmisen päätöksentekojärjestelmä virheen vuoksi esimerkiksi ratkaisee asian yksipuolisella tuomiolla ennen vastaukselle annetun määräajan päättymistä tai siitä huolimatta, että vastaaja on antanut asiassa kirjallisen vastauksen. Takaisinsaanti kyllä turvaa vastaajan mahdollisuuden muutoksenhakuun, mutta virheellisesti annetusta yksipuolisesta tuomiosta voi aiheutua vastaajalle myös vahinkoa.

Yksipuolinen tuomio on ensinnäkin vahva ulosottooperuste, joka pannaan ulosottokaaren (UK, 705/2007) 2:9 §:n perusteella täytäntöön kuten lainvoimainen tuomio. Toisaalta vastaaja voi UK 3:90 §:n mukaisesti takaisinsaantikanteen yhteydessä pyytää käräjäoikeutta määräämään täytäntöönpanon keskeytettäväksi. Tehokkaan täytäntöönpantavuuden seurauksena vastaajalle saattaisi kuitenkin aiheutua vahinkoa, ennen takaisinsaannin hakemista ja täytäntöönpanon keskeyttämistä koskevan pyynnön ratkaisua. Toiseksi yksipuolisella tuomiolla on vaikutus vastaajan luottokelpoisuuden arviointiin. Yksipuolisesta tuomiosta seuraa automaattisesti maksuhäiriömerkintä, jolla voi olla merkittäviäkin oikeudellisia vaikutuksia. Toisaalta oikeusministeriö on kuluvan vuoden maaliskuussa lähettänyt lausunnonlehdotuksen maksuhäiriömerkintöjen säilytysajan lyhentämisestä. Ehdotuksen mukaan maksuhäiriömerkintä poistuisi kuukauden kuluttua merkinnän perusteena olleen maksun suorittamisesta.¹⁶⁶ Epäselväksi

¹⁶⁶ Ks. *Oikeusministeriön tiedote* 8.3.2021.

kuitenkin jää, mikä mahdollinen vaikutus tällä olisi niihin yksipuolisen tuomion perusteella annettuihin maksuhäiriömerkintöihin, joita koskevaan yksipuoliseen tuomioon haetaan takaisinsaantia.

Riidattomissa velkomusasioissa annettujen yksipuolisten tuomioiden mahdollisten virheiden osalta vastaajan oikeusturva toteutuu kuitenkin viime kädessä virkavastuun kautta. Virkavastuuta koskevassa PL 118.3 §:ssä (1112/2011) taataan jokaiselle, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi oikeus vaatia vahingonkorvausta joko julkisyhteisöltä tai virkamieheltä sekä rangaistusta virkamiehelle.

Tuomioistuinten osalta tuomarin virkavastuu on TIL 9:2 §:ssä säädetty tavoin liitetty PL 118 §:ään. TIL 9:2 §:n mukaan tuomarin vastuusta virkatoimistaan säädetään PL 118 §:ssä ja muualla laissa. Vastaavasti tuomioistuinharjoittelusta annetun lain (674/2016) 1:2 §:n mukaan käräjänotaarin vastuuseen hänen käyttäessään tuomiovaltaa sovelletaan, mitä TIL 9:2 §:ssä säädetään tuomarin vastuusta. TIL 22:1.1 §:n perusteella on ilmeistä, että myös kansliahenkilökuntaan kuuluva on virkavastuussa TIL 19:6.1 §:ssä määritetyn toimivallan perusteella tehdyistä toimista, kuten riidattomissa velkomusasioissa annetuista yksipuolisista tuomioista. Virkavastuuta koskeva perustuslain sääntely sekä siitä johdetut tulkinnat kohdistuvat siten myös käräjäoikeuksiin ja riidattomia velkomusasioita koskevaan ratkaisutoimintaan.

Algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien osalta ongelma kohdistuu virkavastuun kohdentamiseen mahdollisissa virhetilanteissa. Mikäli riidattonta velkomusasiaa koskevan yksipuolisen tuomion on antanut algoritmisen päätöksentekojärjestelmä, eikä tuomari, käräjänotaari tai kansliahenkilökuntaan kuuluva henkilö, ketä voidaan katsoa yksipuolisen tuomion virheestä virkavastuulliseksi

tahoksi? Tähän problematiikkaan perehdytään laajemmin seuraavassa, virkavastuuta koskevassa luvussa. 237

4. Virkavastuu algoritmisessa päätöksenteossa

4.1 PERUSTUSLAIN LÄHTÖKOHTA

4.1.1 VASTUUTAHOT JA NIIDEN MÄÄRITTÄMISTÄ KOSKEVA PROBLEMATIIKKA

Virkavastuu on yleistä oikeudellista vastuuta osittain ankarampaa erityistä ja yksilöllistä vastuuta, joka kohdistuu lähtökohtaisesti virkasuh-teisiin virkamiehiin. Virkavastuun tarve perustuu virkamiesten työn-kuvaan. Virkamiehet käyttävät tehtävissään julkista valtaa, eli tekevät päätöksiä yksityisten kansalaisten eduista, oikeuksista ja velvollisuuksista. Erityinen ja yleistä oikeudellista vastuuta tiukempi virkavastuu takaa kansalaisiin suuntautuvien tehtävien asianmukaisen hoidon, eli tavallaan toimii oikeutuksena julkisen vallan käytölle. Nimenomaan julkisen vallan käyttö on ratkaisevassa asemassa virkavastuun sovel-tamisalan kannalta. Virkamiesten lisäksi virkavastuu kohdistuukin myös muuhun julkisyhteisön henkilöstöön sekä viranomaiskoneiston ulkopuolisiin tahoihin, joille on annettu julkisia hallintotehtäviä, mikäli nämä tahot käyttävät toiminnassaan julkista valtaa. Virkavastuun pe-

rusteena on lain vastainen toiminta tai muiden velvollisuuksien rikkominen.¹⁶⁷

Virkavastuuseen liittyy ensinnäkin PL 2.3 §:stä ilmenevä lakisidonaisuuden periaate, jonka mukaan kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Virkavastuuta koskevat perussäännökset löytyvät PL 118 §:stä, jonka 1 momentin mukaan virkamies vastaa virkatoimiensa lainmukaisuudesta, jonka lisäksi hän on myös vastuussa sellaisesta monijäsenisen toimielimen päätöksestä, jota hän on toimielimen jäsenenä kannattanut. PL 118.2 §:n perusteella myös esittelijä on vastuussa siitä, mitä hänen esittelystään on päätetty, jollei hän ole jättänyt päätökseen eriävää mielipidettään. Virkavastuun toteuttamisen osalta PL 118.3 §:ssä säädetään, että jokaisella, joka kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään.

Perustuslain virkavastuuta koskevassa sääntelyssä mainittuja julkisyhteisöjä ovat muun muassa valtio ja kunnat.¹⁶⁸ Virkavastuuta koskeva sääntely kohdistuu myös tuomioistuinten toimintaan ja erityisesti tuomareihin, jotka ovat virkamiehiä ja vastaavat muiden virkamiesten tavoin virkatoimiensa lainmukaisuudesta.¹⁶⁹ Tarkemmin ilmaistuna

¹⁶⁷Koskinen - Kulla 2019, s. 327–328; Mäenpää 2018, s. 315 ja 1295.

¹⁶⁸ Ks. julkisyhteisöistä Koskinen - Kulla 2019, s. 20.

¹⁶⁹ Ks. Virolainen - Martikainen 2010, s. 556–557; HE 7/2016 vp, s. 17 ja 20. Lisäksi esimerkiksi kansliahenkilökuntaan kuuluvat toimivat virkavastuulla OK 19:6.1 §:ssä tarkoitetuissa asioissa, kuten ratkaistessaan riidattomia velkomusasioita yksipuolisilla tuomioilla. TIL 22:1.1 §:n perusteella tällaisessa asiassa tehdystä virkarikoksesta käräjäoikeuden kansliahenkilökuntaan kuuluvaa vastaan nostettu syyte käsitellään siinä hovioikeudessa, jonka tuomiopiiriin kyseinen käräjäoikeus kuuluu.

tuomarit ovat toistaiseksi nimitettyjä valtion virkamiehiä.¹⁷⁰ Näin ollen tuomareiden virkavastuun yhteydessä vastuullisella julkisyhteisöllä tarkoitetaan valtiota.

Virkamiehen tai julkista tehtävää hoitavan lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi oikeudenloukkauksen tai vahingon kärsineellä on siis PL 118.3 §:n perusteella oikeus vaatia korvausta suoraan virkamieheltä tai julkisyhteisöltä taikka rangaistusta virkamiehelle. Perustuslain lähtökohdan perusteella on siten selvää, että oikeudenloukkauksen tai vahingon kärsineelle tulee aina olla osoitettavissa virkavastuussa oleva julkisyhteisön viranomainen, virkamies tai monijäseninen toimielin (PL 118.2 §), johon vaatimukset voidaan kohdistaa. Muussa tapauksessahan PL 118.3 §:n mukainen oikeus vaatia rangaistusta oikeudenloukkauksesta tai korvausta vahingosta jää tyhjäksi. Saman peruslähtökohdan on nähty pätevän myös arvioitaessa algoritmista päätöksentekoa virkavastuun kannalta. Täysin autonomisessakin algoritmisessa päätöksenteossa, jossa järjestelmä tekee päätöksen siihen syötettyjen tietojen perusteella täysin ilman ihmisen vaikutusta, tulee päätöksestä vastuussa olevan viranomaisen lisäksi voida osoittaa päätöksestä vastuussa oleva virkamies tai virkamiesten muodostama toimielin.¹⁷¹

Lienee perusteltua katsoa, että esitetty lähtökohta koskee myös algoritmista päätöksentekoa riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisilla tuomioilla. Ainakaan PL 118 §:n sääntelyn ja siitä johdettujen tulkintojen perusteella ei vaikuta olevan mitään syytä tai perustetta poiketa tästä lähtökohdasta. Näin ollen perustuslain virkavastuuta koskevien lähtökohtien perusteella ei ole riittävää, että

¹⁷⁰ Koskinen - Kulla 2019, s. 43.

¹⁷¹ Koulou et al. 2019, s. 99. Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 172–173 ja Mäenpää 2017, s. 431–454.

valtio vastaa algoritmisen järjestelmän riidattomissa velkomusasioissa antamien yksipuolisten tuomioiden mahdollisista virheistä. Käräjäoikeuden henkilökunnasta tulee olla osoitettavissa virkavastuulla toimiva henkilö, joka on vastuussa järjestelmän automaattisesti tuottamista päätöksistä, ja johon rangaistus- tai korvausvaatimus voidaan kohdistaa.

Erityisesti täysin autonomisen algoritmisen päätöksenteon kannalta herää väistämättäkin kysymys siitä, kuka tämä automaattisesti tuotetusta päätöksestä vastuussa oleva henkilötaho voisi olla. Algoritmista päätöksentekoa koskeneen selvityksen tutkijaryhmä piti tämän vastuutahon määrittämistä koskevan ongelman ratkaisemista algoritmisen päätöksenteon käyttöönoton edellytyksenä julkishallinnossa. Tutkijaryhmän mukaan nykyinen PL 118 §:n sääntely kuitenkin mahdollistaa käytännössä vain kaksi tapaa algoritmisesta päätöksenteosta virkavastuussa olevan henkilötahon määrittämiseksi. Viranomaisessa voidaan joko nimetä yksi algoritmisesta päätöksenteosta virkavastuussa oleva henkilö tai algoritmisesta päätöksenteosta virkavastuussa oleva työryhmä. Muun muassa perustuslakivaliokunnan niin sanottua ”välillistä” virkavastuuta koskevien kannanottojen johdosta tutkijaryhmä ei kuitenkaan pitänyt yksittäisen virkamiehen vastuulle perustuvaa mallia suositeltavana tapana säätää vastuun toteutumisesta. Toisaalta välillistä virkavastuuta koskevien ongelmien katsottiin liittyvän myös malliin, jossa virkavastuu kohdistetaan virkamiehistä koostuvaan työryhmään, eikä tätäkään ratkaisua nähty kokonaisuutena arvioiden varteenotettavana ratkaisuna ongelmaan.¹⁷²

Välillistä virkavastuuta koskevilla perustuslakivaliokunnan kannanotoilla viitataan erityisesti perustuslakivaliokunnan lausuntoihin kahdesta maahanmuuttoviraston toimintaan liittyvästä hallituksen

172 Koulou et al. 2019, s. 101–103.

esityksestä. Molempiin esityksiin sisältyi päätösaunaaution mahdolistamista koskevat ehdotukset ja niissä molemmissa virkavastuun kohdentamista koskeva ongelma oli ratkaistu hieman eri tavalla.

Ensimmäisessä hallituksen esityksessä esitettiin päätösaunaaution liittyvän virkavastuun ratkaisemiseksi mallia, jossa asiantuntijat, jotka päättäisivät automaattisen päätöksen käsittelyn säännöistä ja joilla olisi tosiasiallinen valta ja kompetenssi muuttaa päätökseen johtavia sääntöjä, toimisivat virkavastuulla.¹⁷³ Hallituksen esitystä koskeneessa lausunnossa perustuslakivaliokunta kuitenkin totesi, ettei tällainen *välillinen* virkavastuu tehdystä päätöksestä ollut riittävä PL 118 §:n kannalta.¹⁷⁴ Tämän laajemmin perustuslakivaliokunta ei ensimmäisen hallituksen esityksen johdosta kantaansa perustellut, eikä valiokunnan lausunnosta näin ollen irtoa ratkaisevia työkaluja virkavastuun kohdentumista koskevan kysymyksen arvioimiseksi. Perustuslakivaliokunnan käyttämän käsitteen ”*välillinen*” virkavastuu ja siitä johdetun tulkinnaa voitaneen kuitenkin ymmärtää tarkoittavan sitä, että perustuslakivaliokunnan mukaan on välttämätöntä, että automaattisesti tuotetun päätöksen osalta on nimettävissä virkamies, joka *tosiasiallisesti* vastaa automaattisesti tuotetusta päätöksestä. Automaattisessa päätöksenteossa itse päätöksenteko suppeasti ymmärrettynä kuitenkin irtautuu ihmistoimijuudesta. Päätösaunaautionissa ihmisen toiminta rajoittuu nimenomaan päätöksentekojärjestelmän ohjelmointiin ja päätöksentekosääntöjen luomiseen, joiden perusteella järjestelmä tuottaa päätöksiä automaattisesti. Täten ihmistoimijan vaikutusmahdollisuudet ja vastuu automaattisesti tuotetuista päätöksistä kohdistuvat tosiasiasa tähän järjestelmän kehitys- tai ylläpito-vaiheeseen, jolloin järjestelmän soveltamia päätöksentekosääntöjä

¹⁷³ HE 224/2018 vp, s. 74.

¹⁷⁴ PeVL 62/2018 vp, s. 8.

luodaan tai muokataan. Tältä kannalta katsottuna perustuslakivaliokunnan ”välillistä” vastuusta koskeva päätelmä, tämän nimenomaisen ja sittemmin rauenneen hallituksen esityksen virkavastuun kohdentamista koskevasta ratkaisusta, vaikuttaa vähintäänkin epäloogiselta.

Sen sijaan jälkimmäinen hallituksen esitys sekä sitä koskenut perustuslakivaliokunnan lausunto olivat julkilausutuilta perusteluiltaan huomattavasti monipuolisempia. Hallituksen esityksessä todettiin muun muassa, että tällaisessa uudessa tilanteessa, jossa algoritmien järjestelmä luo suoraan hallintopäätöksen, selkeimpänä tapana päätöksenteon perustuslainmukaisuuden takaamiseksi voidaan pitää laintasoista sääntelyä, jossa otetaan kantaa vastuun jakautumiseen ja paikantamiseen algoritmista päätöksentekoa hyödynnettäessä. Hallituksen esityksessä ehdotettiin vastuutahon määrittämistä siten, että henkilöllinen virkavastuu maahanmuuttoviraston automaattisesta päätöksenteosta sidotaan maahanmuuttoviraston ylijohtajaan, joka on viime kädessä vastuussa viraston toiminnan lainmukaisuudesta.¹⁷⁵ Perustuslakivaliokunta piti ensinnäkin selvänä, ettei päätösohjeiden siirtyminen saanut johtaa siihen, että virkavastuuta koskevat perustuslain säännökset menettävät merkityksensä, ja näki hallituksen esityksen tähän suhteutettuna ongelmallisena. Valiokunta totesi lausunnossaan, että vastuun kohdistaminen ainoastaan ylijohtajaan vahvistaisi vastoin PL 118 §:ssä säädettyä käsitystä siitä, että muut henkilöt kuin ylijohtaja eivät voisi olla virkavastuussa. Perustuslakivaliokunnan mukaan hallituksen esityksen perusteella jäi epäselväksi, mistä virkatoimista maahanmuuttoviraston ylijohtaja olisi ”*tosiasiassa oikeudellisissa käytännöissä vastuuseen saatettavissa*”, kun päätökset tuotetaan automaattisesti ilman ihmisen välitöntä ja päätöskohtaista kontrollia. Perustuslakivaliokunta piti virkavastuun kohdentamis-

¹⁷⁵ HE 18/2019 vp, s. 120.

ta maahanmuuttoviraston ylijohtajaan näin ollen keinotekoisena ja näennäisenä ratkaisuna ja katsoi, että PL 118 §:stä johtuvista syistä automaattiseen päätöksentekoon on voitava liittää myös virkamiehiin kohdistuva vastuu virkatoimista.¹⁷⁶

Jälkimmäinen perustuslakivaliokunnan lausunto tukee ensimmäisestä lausunnosta tehtyä johtopäätöstä siitä, mitä perustuslakivaliokunta on tarkoittanut välillisellä virkavastuulla. Virkavastuun kohdentamista koskeva ongelma ei ratkea sellaisella keinotekoisella järjestelyllä, että lailla nimetään tietty virkamies, joka välillisesti vastaa algoritmisen järjestelmän tuottaman päätöksen mahdollisesta virheestä, koska ei ole selvää, olisiko tämä virkamies tosiasiallisesti saatettavissa vastuuseen automaattisesti tuotetun päätöksen virheestä.¹⁷⁷

Välillistä virkavastuuta koskevaa problematiikkaa on pohtinut myös eduskunnan apulaisoikeusasiamies. Apulaisoikeusasiamies otti kahden tutkimansa kantelun johdosta oma-aloitteisesti tutkittavakseen hyvän hallinnon ja verovelvollisen oikeusturvan toteutumisen automatisoidussa verotusmenettelyssä.¹⁷⁸ Ratkaisussaan apulaisoikeusasiamies viittasi valtionvarainministeriöltä saamaansa lausuntoon, jonka mukaan verohallinnon automaation osalta virkavastuun kohdentaminen oli järjestetty siten, että jokaiselle prosessille oli nimetty vastuuhenkilö, joka vastasi automaattisen päätöksenteon oikeellisuudesta ja laadusta. Edelleen verohallinto oli lisäselvityksessään todennut, että päätösaunomaatiota koskeva perustuslain ja rikoslain mukainen virkavastuu on toteutettu siten, että päätöksenteosta vastaa niin sanottu

¹⁷⁶ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

¹⁷⁷ Tähän liittyen mielenkiintoista on, että oikeusministeriön arviomuistiota laatimista varten toimitettujen haastattelujen perusteella tällaiselle välilliselle virkavastuulle perustuvia järjestelyjä sovelletaan esim. Suomen metsäkeskuksessa, rahoitusvakuusvirastossa sekä maanmittauslaitoksella. Ks. OMSO 2020:14, s. 22.

¹⁷⁸ Ks. EOAK/3379/2018, s. 1.

prosessinomistaja, jolla on yksiköiden työjärjestyksiin perustuva päätösvalta automaattista päätöksentekoa koskevista ehdoista ja työmenetelmistä. Apulaisoikeusasiamies ei pitänyt tällaista välillistä virkavastuuta perustuslain vaatimusten mukaisena ja piti valitettavana, että verohallinnossa oli edetty laajasti hallinto- ja päätöksentekomenettelyn automaation alalla ilman asianmukaista selvitystä ja arvioita lainsäädäntötarpeista.¹⁷⁹ Merkittävä ero verohallinnon toiminnassa ja maahanmuuttoviraston automaattista päätöksentekoa koskeneiden hallituksen esitysten välillä on siten siinä, että verohallinnossa virkavastuun linkitys on toteutettu verohallinnon sisäisin määräyksin ja järjestelyin, kun taas maahanmuuttoviraston toimintaa koskeneissa lakiehdotuksissa virkavastuun linkitys olisi perustunut lainsäädäntöön. Molemmissa tapauksissa välillisen virkavastuun on kuitenkin katsottu olevan PL 118 §:n sääntelyn kannalta riittämätöntä.

Valtioneuvoston julkaisemassa algoritmista päätöksentekoa koskevassa selvityksessä tutkijaryhmä päätyi PL 118 §:n sääntelyn ja algoritmisen päätöksenteon suhteen lopulta johtopäätökseen, joka oli tavallaan kaksiosainen. Ensinnäkin perustuslain virkavastuuta koskevien säännösten todettiin olevan varsin yksiselitteiset ja niiden edellyttävän, että algoritmisen päätöksenteon osalta on identifioitavissa vastuussa oleva viranomainen sekä virkamies tai esimerkiksi virkamiesten muodostama päätöksentekoelin. Toiseksi tutkimusryhmä totesi, etteivät nämä perinteiset virkavastuuta koskevat perustuslain lähtökohdat ja tavat määrittää vastuullinen taho varsinaisesti enää sovellu algoritmista päätöksentekoa koskeviin tilanteisiin.¹⁸⁰

179 Apulaisoikeusasiamies perusteli näkemystään välillisestä virkavastuusta tukeutuen muun muassa mainittuihin perustuslakivaliokunnan lausuntoihin *PeVL 62/2018 vp* sekä *PeVL 7/2019 vp*. Ks. *EOAK/3379/2018*, s. 13 ja 35–37.

180 *Koulu et al.* 2019, s. 111.

Tutkimusryhmän jälkimmäinen johtopäätös viittaa nimenomaan henkilö- ja ihmissidonnaisuuden korostumiseen perinteisessä virkavastuukonstruktiossa ja tästä välittömästi seuraaviin ongelmiin vastuukysymysten ratkaisemisessa ihmistoimijuudesta irtaantuvassa algoritmisessa päätöksenteossa. Yksittäinen virkamies ei välttämättä tunne algoritmista päätöksentekojärjestelmää tai pysty kontrolloimaan järjestelmän toimintaa kokonaisuudessaan tavalla, joka olisi virkavastuun kannalta kestävä. Ongelma nähtiin merkittävänä erityisesti korostuneen henkilösidonnaisen rikosoikeudellisen virkavastuun kannalta.¹⁸¹

Perinteisten, vastuun määrittämisessä käytettyjen kriteerien riittämättömyydessä on oikeastaan kyse laajemmasta, algoritmiseen päätöksentekoon ja erilaisten teknologioiden hyödyntämiseen liittyvästä toimijoiden ja erilaisten vastuupositioden suuren määrän aiheuttamasta ongelmasta. Varsinkin vastuupositioden moninaisuuden on nähty muodostavan riskin vastuun hajautumisesta, eli *fragmentaatiosta* tai *pulverisoitumisesta*. Algoritmisessa päätöksenteossa automaattisesti tuotetun päätöksen lainvastaisuuteen tai muuhun epäkohtaan johtanut virhe on voinut olla seurausta tietojärjestelmän virheestä tai virheellisen tiedon käyttämisestä päätöksenteon pohjana taikka algoritmisen päätöksentekojärjestelmän virheestä, joka on voinut tapahtua jo järjestelmän soveltamien päätöksentekosääntö-

¹⁸¹ Ibid., s. 103. Ks. myös Koskinen - Kulla 2016, s. 274–275, Mäenpää 2017, s. 431–454; Kuopus 1988, s. 475–476.

jen laatimisen yhteydessä.¹⁸² Tästä seuraa, että PL 118 §:n sääntelyn perusteella automaattisesti tuotetusta päätöksestä tosiasiallisesta vastuussa olevan virkamiehen osoittaminen ei ole ongelmatonta. Algoritmisen päätöksentekojärjestelmän virhettä koskeva vastuupiiri voi ulottua järjestelmän teknologiatoimittajaan saakka¹⁸³.

Sääntöpohjaisten järjestelmien osalta algoritmisen päätöksentekojärjestelmän mahdollisesta virheestä vastuussa olevan tahon osoittaminen voisi kuitenkin olla mahdollista. Voutilainen on pohtinut tätä mahdollisuutta artikkelissaan, joka koskee chatbot-sovellusten hyödyntämistä viranomaisten neuvontapalveluiden tuottamisessa. Yksinkertaistettuna chatbot on tietokonesovellus, jota voidaan hyödyntää viranomaisen neuvontapalveluiden tuottamisessa viranomaisen verkkosivuilla. Chatbot-sovelluksella voidaan siis korvata viranomaisessa työskentelevä asiakasneuvoja, joka normaalisti vastaisi viranomaisen verkkosivujen chat-palvelussa asiakkaiden esittämiin kysymyksiin ja tiedusteluihin. Perinteisesti chatbot-sovellusten toimintalogiikka on perustunut ennalta ohjelmoituihin kysymys/vastaus -pareihin, joiden lisäksi sovellus tallentaa sellaiset kysymykset, joihin se ei ole pysty-

182 Koulou et al. 2019, s. 72–73 ja 134. Vastuun pulverisoitumista koskevan huolensa ”atk-organisaatiossa” ja ”atk-avusteisessa päätöksenteossa” ilmaisi jo Kuopus. Ks. Kuopus 1988, s. 133 ja 481. Laajemmassa mittakaavassa aihetta on käsitellyt esim. informaatiotekniikan professori *Helen Nissenbaum*, joka oli huolissaan vastuun hajaantumisesta ”tietokoneistuneessa yhteiskunnassa”. Nissenbaum oli huolissaan siitä, että perinteiset vastuuta määrittelevät kriteerit eivät kyenneet virhetilanteissa vastaamaan tietokoneistumisen tuomiin haasteisiin. Ks. *Nissenbaum* 1996, s. 25–40.

183 Ks. *Koulou et al.* 2019, s. 72. Tällaisten järjestelmien teknologisisena toteuttajana toimisi luultavimmin järjestelmää käyttävästä viranomaisesta erillinen yksityinen taho. Esimerkiksi chatbot-sovelluksia koskevassa artikkelissaan Voutilainen toteaa, että viranomainen tyypillisesti hankkii sovelluksen ohjelmistohankintana IT-alan yritykseltä. Näin ollen kokonaisuuden arviointiin saattaa vaikuttaa myös PL 124 §:n sääntely, jonka mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla. Ks. tarkemmin *Voutilainen* 2018, s. 911–912. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan ole mahdollisuutta syventyä tarkemmin PL 124 §:ää koskeviin kysymyksiin.

nyt vastaamaan. Näin sovelluksen toimintakykyä on voitu kehittää ohjelmoimalla näihin kysymyksiin, joihin sovellus ei ole kyennyt vastaamaan, asianmukaiset vastaukset. Voutilaisen mukaan, mikäli chatbot-sovelluksen vastaukset ohjelmoidaan viranomaisessa, on sovelluksen toiminnasta virkavastuussa se viranomaisessa työskentelevä henkilö, joka on ohjelmoinut vastaukset sovellukseen.¹⁸⁴ Perustuslakivaliokunnan kanta vaikuttaa kuitenkin ristiriitaiselta tämän näkemyksen kanssa. Perustuslakivaliokuntahan ei pitänyt PL 118 §:n sääntelyn kannalta riittävänä, että virkavastuu sidotaan viranomaisessa niihin asiantuntijoihin, jotka päättävät automaattisen päätöksen käsittelyn säännöistä ja joilla on tosiasiallinen valta ja kompetenssi muuttaa tiettyyn päätökseen johtanutta sääntöä.¹⁸⁵

4.1.2 PL 118.3 §:N SÄÄNTELYVARAUS

Perustuslain virkavastuuta koskevaan sääntelyyn sisältyy lakivaraus, jonka merkitystä virkavastuun kohdentamista koskevan problematiikan kannalta ei ole vielä tässä yhteydessä tarkasteltu. PL 118.3 §:n perusteella oikeudenloukkauksen tai vahinkoa kärsineellä on oikeus vaatia virkamiehelle rangaistusta tai vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä, *sen mukaan kuin lailla säädetään*. Momentin perustelujen mukaan mahdollisuudesta vaatia virkamiehelle rangaistusta, eli asianomistajan itsenäisestä syyteoikeudesta, kuten myös julkisyhteisön ja virkamiehen vahingonkorvausvastuusta ja niiden edelly-

184 Toisaalta Voutilainenkin toteaa, että teon tuottamuksellisuutta koskevien vaatimusten vuoksi kyseinen henkilö ei voi olla esimerkiksi rikosoikeudellisessa virkavastuussa siitä, ettei sovellus toimi kuten sen on määritelty toimivan. *Voutilainen* 2018, s. 915.

185 *PeVL 62/2018 vp*, s. 8.

tyksistä säädettäisiin tarkemmin lailla.¹⁸⁶ Virkavastuun kohdentamista koskevaan ongelmaa voi siis löytyä ratkaisu niistä laeista, joissa PL 118.3 §:ssä määritettyjen oikeuksien edellytyksistä ja käytöstä säädetään tarkemmin.

Perustuslain uudistamisen yhteydessä perustuslain sääntelyssä käytettiin kuitenkin muutamaa erilaista lakivarausta, joilla oli toisistaan eroavat merkitykset. PL 118.3 §:ään otetun lakivarauksen kannalta on tärkeää huomioda, että kysymys on niin sanotusta *sääntelyvarauksesta*, joiden merkitys perustuslakiuudistuksen yhteydessä nähtiin kaksiosaisena. Ensinnäkin sääntelyvarauksella pidätettiin niissä tarkoitetut asiat lain tasolla säädettäviksi. Toiseksi sääntelyvarauksilla niitä koskevien asioiden yksityiskohtainen sisältö tarkoitettiin määrittäväksi sekä perustuslain että tavallisen lain muodostaman *kokonaisuuden* perusteella. Tässä mielessä sääntelyvarauksen katsottiin sisältävän lainsäätäjään kohdistuvan toimeksiannon piirteitä, sillä ilman asiaa koskevaa yksityiskohtaisempaa lainsäädäntöä, sääntely jäisi aukolliseksi. Sääntelyvarauksista käytettiin perustuslakiuudistuksen yhteydessä muotoiluja ”*säädetään tarkemmin lailla*” ja ”*sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään*” sekä lainsäätäjälle asiassa enemmän harkintavaltaa jättäviä ”*säädetään lailla*” ja ”*sen mukaan kuin lailla säädetään*”.¹⁸⁷

Esimerkiksi perusoikeuksien osalta on katsottu, ettei sääntelyvaraus kuitenkaan suoranaisesti oikeuta lainsäätäjää rajoittamaan perusoikeutta. Sääntelyvarauksella ainoastaan annetaan lainsäätäjälle tehtävä antaa perusoikeuden käyttöä koskevia tarkempia säännök-

¹⁸⁶ HE 1/1998 vp, s. 172,

¹⁸⁷ PeVM 10/1998 vp, s. 12. Näin myös Jyräki - Husa 2012, s. 405.

siä.¹⁸⁸ Tämän lisäksi oikeuskirjallisuudessa on yleisesti katsottu, että sääntelyvarauksesta huolimatta perustuslain säännös ilmaisee *pääsäännön*, jota ei kuitenkaan voida perustaltaan heikentää lain tasoisella sääntelyllä.¹⁸⁹

Toisaalta samassa yhteydessä on todettu sääntelyvarauksen tarkoittavan lainsäätäjälle kohdistettua velvollisuutta antaa perustuslain säännöstä täsmentäviä säännöksiä, joita ilman perustuslain säännös jäisi tavallaan *ilmaan*, eli vaille *asiallista juridista tehokkuutta*. Sääntelyvaraukset jättävät lainsäätäjälle liikkumavaraa, joka on suurempi kuin niissä perustuslain säännöksissä, jotka on kirjoitettu ilman sääntelyvarausta. Lisäksi sääntelyvarausten yhteydessä käytetyn muotoilun osalta oikeuskirjallisuudessa on otettu yhtenevä kanta perustuslakivaliokunnan kanssa siitä, että niissä sääntelyvarauksissa, joissa käytetään viittausta lailla ”*tarkemmin*” säätämisestä, lainsäätäjän liikkumavara perustuslain pääsäännöstä on rajoitetumpi kuin niissä tapauksissa, joissa tätä ilmausta ei sääntelyvarauksessa käytetä. Tämän lisäksi Antero Jyränki ja Jaakko Husa toteavat omassa perusoikeuksia koskevassa teoksessaan, että vaikka sääntelyvarausta ei tule tulkita perusoikeuden rajoitusvaltuutukseksi, vaan perusoikeuden käyttöä koskevaksi sääntelyvaraukseksi, raja rajoituksen ja käyttösääntelyn välillä saattaa kuitenkin olla liukuva.¹⁹⁰

Virkavastuuta koskevan perustuslain sääntelyn ja siitä johdettujen tulkintojen perusteella algoritmisen päätöksenteon soveltaminen riidattomien velkomusasioiden ratkaisemiseen edellyttää, että käräjäoi-

188 Ks. mm. Perusoikeudet / Viljanen 2011, s. 168–169. Perustuslakiuudistuksessa käytettiin esim. perusoikeuksien osalta myös ns. kvalifioituja lakivaroja, jotka sisälsivät lainsäätäjälle myönnetyn perusoikeuden rajoitusvaltuuden. Perustuslakiuudistuksen yhteydessä käytetyistä lakivaroista tarkemmin ks. Ibid., s. 164–170; Jyränki - Husa 2012, s. 404–405; Jyränki 2000, s. 292–294.

189 Ks. mm. Jyränki - Husa 2012, s. 405; Perusoikeudet / Viljanen 2011, s. 169.

190 Jyränki - Husa 2012, s. 405; Perusoikeudet / Viljanen 2011, s. 169.

keuden henkilöstöstä voidaan nimetä tietty henkilö tai toimielin, joka vastaa automaattisesti tuotetun yksipuolisen tuomion mahdollisista virheistä tai muusta algoritmisen järjestelmän toimintaan liittyvästä virheestä. Perustuslakivaliokunnan välillistä virkavastuuta koskevista kannanotoista kuitenkin seuraa, että tämä taho ei voi olla esimerkiksi summaaristen riita-asioiden osaston johtaja taikka käräjäoikeuden laamanni tai oikeastaan kukaan muukaan henkilötaho, jonka ei voida katsoa olevan *tosiasiallisesti* vastuussa järjestelmän toiminnasta, kuten yksittäisestä järjestelmän antamasta yksipuolisesta tuomiosta. Perustuslakivaliokunnan lausuntojen perusteella tosiasiallinen vastuu tulee ymmärtää siten, että automaattisesti tuotetun yksipuolisen tuomion mahdollisesta virheestä voidaan saattaa tietty henkilö tosiasiallisesti vastuuseen, toisin sanoen rikosoikeudelliseen tai vahingonkorvausvastuuseen. Tämä vaatimus taas on perustavanlaatuisessa ristiriidassa koko automaattista päätöksentekoa koskevan käsitteen kanssa. Lisäksi PL 118.3 §:n sääntelyvaraus ei mahdollista poikkeamista tästä perustuslain lähtökohdasta rikosoikeudellista virkavastuuta tai vahingonkorvausvastuuta koskevan sääntelyn avulla. Kokonaisuuden kannalta on kuitenkin tarpeellista tarkastella vielä tätä rikosoikeudellista virkavastuuta sekä vahingonkorvausvastuuta koskevaa sääntelyä.

4.2 RIKOSOIKEUDELLINEN VIRKAVASTUU

Virkarikoksista säädetään rikoslain (RL, 39/1889) 40 luvussa. Virkarikoksella tarkoitetaan virkavelvollisuuden vastaista tekoa, joka on rikoslaissa säädetty rangaistavaksi. Virkarikokseen voivat syyllistyä

rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin kuuluvat henkilöt, kuten virkasuhteessa oleva virkamies tai julkista luottamustehtävää hoitava henkilö taikka julkista valtaa käyttävä henkilö. Virkarikoksissa on kysymys erityisen moitittavista virkavirheistä. Rikoslaisissa virkarikoksina on erityisin tunnusmerkistöin määritelty lahjusrikokset, virkasalaisuuden rikkominen sekä virka-aseman väärinkäyttäminen, joiden lisäksi virkavelvollisuuden rikkomisesta on säädetty yleisluonteisen tunnusmerkistön avulla.¹⁹¹ Virkamiehen sekä julkista luottamustehtävää hoitavan henkilön, kuten myös julkista valtaa käyttävän henkilön rikoslaisissa tarkoitetuista määritelmistä säädetään RL 40:11 §:ssä (604/2002). Virkarikoksia koskevasta RL 40:12 §:n (368/2019) soveltamisalasäännöksestä seuraa, että RL 40 luvun virkamiestä koskevia säännöksiä sovelletaan myös julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön.

Lisäksi rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten osalta syyksiluettavuudesta säädetään RL 3:5 §:ssä (515/2003), jonka 1 momentin mukaan rangaistuvastuu edellyttää teolta tahallisuutta tai tuottamusta. RL 3:5.2 §:n mukaan rikoslaisissa rangaistavaksi säädetty teko on vain tahallisenä rangaistava, jollei toisin säädetä. Toisin sanoen tuottamuksesta rangaistaan vain niissä tapauksissa, joissa tuottamuksellinen tekomuoto on nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi.

Toisin kuin esimerkiksi vahingonkorvausvastuuta koskevissa tapauksissa, rikosoikeudellista vastuuta ei voida kohdistaa yhteisöön. Rikosoikeudellinen virkavastuu voidaan kohdistaa ainoastaan luonnolliseen henkilöön, eli virkamieheen. Rikosoikeudellinen virkavastuu ei ulotu lainkaan oikeushenkilöihin, kuten viranomaisorganisaatioihin tai yksityisoikeudellisiin yhteisöihin.¹⁹² Tässä mielessä on täysin ymmär-

¹⁹¹ *Mäenpää* 2018, s. 1304–1306.

¹⁹² *Voutilainen* 2018, s. 914.

rettävä tulkinta, että PL 118.3 §:n sääntelyn taatessa oikeudenloukkauksen kärsineelle oikeuden vaatia virkamiehelle rangaistusta, tulee algoritmisen päätöksenteon osalta voida osoittaa henkilö, johon tämä rangaistusvaatimus voidaan kohdistaa. On kuitenkin täysin toinen asia, olisiko tämä henkilö RL 3:5 §:n syyksiluettavuutta koskevien säännösten kannalta katsottuna koskaan tosiasiallisesti rikosoikeudellisessa vastuussa algoritmisen päätöksentekojärjestelmän mahdollisesta virheestä tai voisiko järjestelmän virhe ylipäättään tulla arvioitavaksi virkarikoksena.

Virkarikoksena rangaistaan ensinnäkin lahjuksen ottamisesta, josta säädetään RL 40:1 §:ssä (604/2002). Lahjusrikosta koskevan RL 40:1.1 §:n mukaan lahjuksen ottamisesta tuomitaan virkamies, joka toiminnastaan palvelussuhteessa itselleen tai toiselle 1) pyytää lahjan tai muun oikeudettoman edun taikka tekee muutoin aloitteen sellaisen edun saamiseksi, 2) ottaa vastaan lahjan tai muun edun, jolla vaikutetaan tai pyritään vaikuttamaan taikka joka on omiaan vaikuttamaan hänen toimintaansa palvelussuhteessa, taikka 3) hyväksyy 2 kohdassa tarkoitetun lahjan tai edun tai lupauksen tai tarjouksen siitä. Lisäksi RL 40:1.2 §:n mukaan virkamies on tuomittava lahjuksen ottamisesta myös, jos hän toiminnastaan palvelussuhteessa hyväksyy 1 momentin 2 kohdassa tarkoitetun lahjan tai muun edun antamisen toiselle taikka lupauksen tai tarjouksen siitä. Lahjusrikoksen kvalifioidusta tekemuodosta säädetään RL 40:2 §:ssä (604/2002) ja lievästä tekemuodosta RL 40:3 §:ssä (604/2002).

Lahjusrikoksia koskevan sääntelyn ratio on virkatoiminnan lainmukaisuuden ja riippumattomuuden turvaaminen sekä virkatoiminnan tasapuolisuuteen sekä laillisuuteen kohdistuvan luottamuksen ylläpitäminen. Lahjan vastaanottaminen on lahjusrikoksena rangaistavaa, kun virkamiehellä on mahdollisuus vaikuttaa lahjanantajaa koskevaan

päätöksentekoon esimerkiksi kaavoitusta, verotusta tai hankintaa koskeissa asioissa. Toisaalta lahjusrikosta koskevan tunnusmerkistön täytyminen ei edellytä, että lahjalla on todellista vaikutusta virkamiehen toimintaan. Sen sijaan, mikäli virkamies asettaa lahjuksen antamisen toimintansa edellytykseksi, lahjuksen vastaanottamista pidetään törkeänä.¹⁹³

Toinen rikoslaissa erityisesti määritelty virkarikoksena rangaistava teko on virkasalaisuuden rikkominen. RL 40:5 §:n (604/2002) mukaan virkasalaisuuden rikkomisesta tuomitaan virkamies, joka tahallaan palvelussuhteensa aikana tai sen päätyttyä oikeudettomasti 1) paljastaa sellaisen asiakirjan tai tiedon, joka viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) tai muun lain mukaan on salassa pidettävä tai jota ei lain mukaan saa ilmaista, taikka 2) käyttää omaksi tai toisen hyödyksi taikka toisen vahingoksi 1 kohdassa tarkoitettua asiakirjaa tai tietoa.

Kolmas rikoslaissa erityisesti määritelty tunnusmerkistö koskee virka-aseman väärinkäyttöä. Virka-aseman väärinkäyttämistä koskevan RL 40:7 §:n (604/2002) mukaan, jos virkamies hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa 1) rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun tai käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään, taikka 2) käyttää väärin asemaansa käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden, hänet on tuomittava virka-aseman väärinkäyttämistä. Virka-aseman väärinkäyttämistä koskevan virkarikoksen kvalifioidusta tekemuodosta taas säädetään RL 40:8 §:ssä (792/1989).

¹⁹³ *Mäenpää* 2018, s. 1307.

Virka-aseman väärinkäyttöä koskevan sääntelyn tarkoituksiksi voidaan näin ollen ymmärtää virkamiehen asemaan perustuvan julkisen vallankäytön oikeudettoman käytön estäminen. Virka-aseman väärinkäytössä voi olla kysymys virkavelvollisuuden rikkomisesta esimerkiksi päätöksenteon tai sen valmistelun yhteydessä lainvastaisella menettelyllä tai virkatehtävien laiminlyönnillä. Lisäksi virka-aseman väärinkäytöstä voi olla kysymys tilanteissa, joissa virkamies käyttää asemaansa väärin esimerkiksi virkamiehen käskyvallassa olevaan henkilöön nähden. Virka-aseman väärinkäyttöä koskeva tunnusmerkistö edellyttää hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta ja mikäli tällaista tarkoitusta ei ole, teko tulee arvioitavaksi virkavelvollisuuden rikkomisena.¹⁹⁴

Kuten todettua, virkavelvollisuuden rikkomista koskevassa tunnusmerkistössä on kysymys eräänlaisesta yleissäännöksestä. Virkavelvollisuuden rikkomisesta säädetään RL 40:9.1 §:ssä (990/2009), jonka mukaan virkamies, joka virkaansa toimittaessaan tahallaan, muulla kuin muun muassa edellä kuvatuilla lahjusrikosta, virkasalaisuuden rikkomista ja virka-aseman väärinkäyttöä koskevalla tavalla rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa, eikä teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, on tuomittava virkavelvollisuuden rikkomisesta. Tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta säädetään RL 40:10 §:ssä (604/2002).

Virkavelvollisuuden rikkomista koskeva tunnusmerkistö on avoin ja joustava, jolloin teon rangaistavuus määräytyy tilannekohtaisesti noudatettavien virkavelvollisuuksien sekä virkamiehen konkreettisten tehtävien perusteella. Virkavelvollisuuden rikkomisena rangaistavaksi voi näin ollen tulla mikä tahansa virkavelvollisuuksien vastainen toiminta

¹⁹⁴ Mäenpää 2018, s. 1308.

tai laiminlyönti, josta ei ole nimenomaisesti säädetty RL 40 luvussa. Virkavelvollisuuden rikkomista koskevan tunnusmerkistön täyttyminen ei myöskään edellytä tekijältä hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta. Säännöksen perusteella on kuitenkin huomioitava teon haitallisuus, vahingollisuus sekä muut tekoon liittyvät seikat, jonka johdosta ainoastaan *vähäistä* virkavirhettä ei pidetä rangaistavana virkavelvollisuuden rikkomisena.¹⁹⁵

Arvioitaessa algoritmista päätöksentekoa rikosoikeudellisen virkavastuun kannalta on olennaista huomata, että virkarikoksia koskeva sääntely on korostuneen henkilö- ja ihmissidonnaista. Virkarikoksia koskevalla sääntelyllä pyritään suojaamaan viranomaistoiminnan puolueettomuutta ja riippumattomuutta mahdollisilta ihmisluontoon liittyviltä heikkouksilta tai epäkohdilta. Virkarikossäännösten tarkoituksena on siis suojata viranomaisen päätöksentekoa siihen kuulumattomilta inhimillisiltä motiiveilta. Algoritmien ja algoritmisen päätöksenteon osalta lähtökohta on kuitenkin perustavanlaatuisella tavalla toinen. Algoritilla tai algoritmisilla päätöksentekojärjestelmillä, kuten ohjelmistoroboteilla, ei ole omaa motiivia. Järjestelmät tekevät vain ja ainoastaan sitä, mitä järjestelmät on ohjelmoitu tekemään. Algoritmien päätöksentekojärjestelmä ei näin ollen voi käyttää asemaansa väärin hyötymis- tai vahingoittamistarkoituksessa, eikä algoritmisia järjestelmiä voi uhkailla tai lahjoa ulkopuolisten toimesta¹⁹⁶. Sen sijaan teoriassa on mahdollista, että algoritmien järjestelmä esimerkiksi virheen vuoksi paljastaisi salassa pidettävää tietoa siten, että virhe

¹⁹⁵ Ibid., s. 1308.

¹⁹⁶ Koulou - Koulou - Koulou 2019, s. 186; The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms / Zalnieriute et al. 2021, s. 262; Viljanen 2017, s. 1072. Puolueettomuuden osalta on kuitenkin syytä muistuttaa, että erityisesti koneoppimisalgoritmit voivat toisintaa yhteiskunnassa esiintyvää rakenteellista syrjintää. Ks. esim. Richardson - Schultz - Southerland 2019, s. 5–23; Angwin et al. 2016.

voisi tulla arvioitavaksi virkasalaisuuden rikkomisena.¹⁹⁷ Tämän lisäksi on kuviteltavissa, että algoritmisen järjestelmä ohjelmistovirheen tai päätöksentekosääntöjen laatimisessa tapahtuneen virheen vuoksi antaa lainvastaisen päätöksen tai vaihtoehtoisesti laiminlyö päätöksen antamisen. Tällöin algoritmisen päätöksentekojärjestelmän virhe voisi teoriassa tulla rikosoikeudellisesti arvioitavaksi virkavelvollisuuden rikkomista koskevan yleissäännöksen perusteella, jolloin virheestä mahdollisesti rikosoikeudellisessa virkavastuussa oleva henkilötaho tulisi pystyä osoittamaan.

Tutkimuskysymyksiin liitettynä rikosoikeudellista virkavastuuta lienee mielekästä pohtia ainoastaan jälkimmäisten kahden, eli virkasalaisuuden rikkomisen sekä virkavelvollisuuden rikkomisen osalta. Ensinnäkin riidattomien velkomusasioiden ratkaisemiseen ohjelmoitu järjestelmä, kuten ohjelmistorobotti, saattaisi virheen vuoksi esimerkiksi lähettää haasteen tiedoksiannon väärälle vastaajalle tai asiassa antamansa yksipuolisen tuomion väärälle kantajalle oikeushallinnon asiointipalvelusta ladattavaksi. Toisaalta oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (370/2007) perusteella oikeudenkäyntiasiakirjat – mukaan lukien tuomiot – ovat lähtökohtaisesti julkisia, joten voidaan kyseenalaistaa, tulisiko tällainen virhe lainkaan arvioitavaksi virkasalaisuuden rikkomisena.

Toiseksi ohjelmistorobotin virhe voisi tulla arvioitavaksi virkavelvollisuuden rikkomisena esimerkiksi tilanteissa, joissa ohjelmistorobotti virheen vuoksi ratkaisisi asian yksipuolisella tuomiolla ennen kuin vastaukselle annettu määräaika on kulunut loppuun. Tällöin yksipuolinen tuomio olisi annettu vastoin oikeudenkäymiskaaren sääntelyä ja ratkaistavaksi tulisi, keneen mahdollinen rikosoikeudellinen virkavastuu

197 Esim. Voutilainen on pohtinut mainittua chatbot-sovellusten osalta. Ks. *Voutilainen* 2018, s. 913–917.

lainvastaiseen yksipuoliseen tuomioon johtaneesta virheestä voitaisiin kohdistaa. Toisaalta on kuitenkin niin, että vaikka vastuussa oleva henkilö voitaisiinkin osoittaa, virkavelvollisuuden rikkomista koskeva rikosoikeudellinen vastuu edellyttäisi, että tämän henkilön syyksi voitaisiin lukea vähintään tuottamus sekä sitä, ettei kyse olisi ainoastaan vähäisestä virkavirheestä.

Virkarikosten rangaistavuus edellyttää ensinnäkin sitä, että automaattisesti tuotettujen päätösten tai algoritmisten päätöksentekojärjestelmien toiminnan takana olevat virkavastuulla toimivat tahot voidaan osoittaa.¹⁹⁸ Toiseksi rikosoikeudellisen virkavastuun syntyminen edellyttää virkavastuussa olevan taholta tahallista tai vähintään tuottamuksellista toimintaa. Rikosoikeudellisen virkavastuun syntyminen edellyttää näin ollen ensinnäkin yhteyttä virkavastuussa olevan henkilön ja algoritmisen päätöksentekoprosessin välillä siten, että virkavastuun synnyttävän päätöksessä ilmenneen virheen ja virkavastuussa olevan henkilön toiminnan välillä on syy-yhteys ja toiseksi sitä, että virkavastuussa olevan henkilön syyksi voidaan lukea vähintään tuottamuksellisuus. Henkilö ei siis voi olla virkavastuussa siitä, että järjestelmä ei toimi siten kuin sen on määritelty toimivan, sillä tuottamuksellisuutta koskeva vaatimus ei täyty.¹⁹⁹

Nimenomaan tuottamuksellisuutta koskevan vaatimuksen johdosta Voutilainen on todennut rikosoikeudellisen vastuun syntymistä koskevan kynnyksen olevan tietojärjestelmien toiminnan osalta ”*varsin korkea ja teoreettinenkin*”. Yksittäisen virkamiehen rikosoikeudellisen vastuun syntyminen edellyttäisi, että kyseinen virkamies henkilökohdaisesti tarkastaisi tietojärjestelmän toiminnallisuudet ja sen tuottamat tulokset, jonka lisäksi tietojärjestelmän toiminnan tulisi olla sel-

¹⁹⁸ Koulu et al. 2019, s. 73.

¹⁹⁹ Koulu et al. 2019, s. 101; Voutilainen 2018, s. 915.

laista, että nimenomaan kyseisen virkamiehen syyksi mahdollisesta virheestä voitaisiin lukea vähintään tuottamuksellisuus.²⁰⁰

Algoritmisten päätöksentekojärjestelmien osalta valtioneuvoston selvityksen tutkijaryhmä totesikin, että rikosoikeudellista virkavastuuta koskeva lainsäädäntö vastaa huonosti autonomisten järjestelmien luomiin haasteisiin. Toisin sanoen virkarikoksia koskevan sääntely soveltuu huonosti tai vähintäänkin sen soveltamisessa on ongelmia algoritmisten päätöksentekojärjestelmien osalta.²⁰¹ Varsinkin tekoälyyn liittyvien vastuukysymysten kannalta on toisinaan pohdittu mahdollisuutta oikeussubjektin aseman myöntämiseen tekoälylle.²⁰² Tähän liittyen tutkijaryhmä halusi vielä erikseen painottaa, ettei ohjelmistoroboteilla tai muilla algoritmisilla päätöksentekojärjestelmillä voi olla omaa juridista vastuuta. Voimassa olevan lain näkökulmasta ne eivät siis voi olla oikeussubjekteja. Rikosoikeudellinen virkavastuu kiinnittyy ihmistoimijuuteen, jonka vuoksi vastuun tulee aina kohdistua virkamieheen tai virkamiehiin, joiden on PL 118 §:n perusteella oltava identifioitavissa.²⁰³

Rikosoikeudellinen virkavastuu on sidottu yksittäisen virkamiehen toimintaan, eivätkä RL 40 luvun kriminalisoinnit sellaisinaan sovellu algoritmiseen päätöksentekoon. Sen sijaan PL 118.3 §:n mukainen vahingonkorvausvastuu on kohdennettavissa yksittäisen virkamiehen sijasta myös julkisyhteisöön ja vahingonkorvausvastuuna toteutettavan virkavastuun onkin katsottu soveltuvan sellaisenaan myös algoritmiseen päätöksentekoon.²⁰⁴

200 Voutilainen 2018, s. 916.

201 Koulu et al. 2019, s. 87.

202 Ks. mm. Kurki 2018, s. 820–838; Čerka – Grigienė - Širbikytė 2017, s. 686–697.

203 Koulu et al. 2019, s. 112.

204 Ibid., s. 101.

PL 118.3 § takaa jokaiselle, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, oikeuden vaatia vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään. Tämän oikeuden ja virkamiehen vahingonkorvausvastuun sisällöstä säädetään vahingonkorvauslaissa (VahL, 412/1974).

Virkamiehen vahingonkorvausvastuu perustuu rikosoikeudellisen vastuun tavoin virkavelvollisuuden vastaiseen toimintaan tai laiminlyöntiin, jonka lisäksi tämän toiminnan on tullut aiheuttaa vahinkoa. Rangaistuksen tuomitsemisen sijaan vahingonkorvausvastuu toteutuu kuitenkin korvausvelvollisuutena. Vahingonkorvausvastuun syntyminen ei toisaalta edellytä, että virkamiestä samalla rangaistaisiin virkarikoksesta.²⁰⁵ Rikosoikeudellisen vastuun tavoin myös vahingonkorvausvastuu edellyttää vahingonaiheuttajan tahallisuutta tai tuottamusta. Korvausvastuuta koskeva yleinen periaate käy ilmi VahL 2:1 §:stä, jonka mukaan se, joka *tahallisesti* tai *tuottamuksesta* aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jolle siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu.

Virkavirheestä aiheutetun vahingon korvausvastuun osalta VahL:n sääntely lähtee liikkeelle julkisyhteisön ensisijaisesta korvausvelvollisuudesta. VahL 3:2.1 §:n mukaan *julkisyhteisö* on velvollinen korvaamaan julkista valtaa käytettäessä virheen tai laiminlyönnin johdosta aiheutuneen vahingon. Sama korvausvelvollisuus on muulla yhteisöllä, joka lain, asetuksen tai lakiin sisältyvän valtuutuksen perusteella hoi-

²⁰⁵ Mäenpää 2018, s. 1311–1312.

taa julkista tehtävää. Edelleen VahL 3:2.2 §:n mukaan 1 momentissa säädetty vastuu yhteisöllä on kuitenkin vain, milloin toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu. Kuten todettua, esimerkiksi tuomarin toiminnassa aiheutetusta vahingosta ensisijaisesti vastuussa oleva julkisyhteisö on valtio.

Virkamiehen henkilökohtaisesta vahingonkorvausvastuusta säädetään VahL 4:2.1 §:ssä (1423/1991), jonka mukaan virkamies vastaa virassaan virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttamastaan vahingosta VahL 4:1 §:n mukaisesti. Viitattu lainkohta koskee työntekijän korvausvastuuta työssään virheellään tai laiminlyönnillään aiheuttamastaan vahingosta. VahL 4:1.1 §:n (1423/1991) mukaan tällaisesta vahingosta työntekijä on velvollinen korvaamaan määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Niissä tapauksissa, joissa työntekijän viaksi jää vain lievä tuottamus, ei vahingonkorvausta ole tuomittava. VahL 4:1.2 §:n mukaan tahallisesta vahingosta on kuitenkin tuomittava täysi korvaus, ellei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta.

Virkamiehen henkilökohtainen korvausvastuu on siten riippuvainen virkamiehen syyllisyyden tasosta. Lievästä tuottamuksesta, eli lievästä huolimattomuudesta tai varomattomuudesta, virkamiehelle ei synny vahingonkorvausvelvollisuutta lainkaan, vaan julkisyhteisö on tapauksessa korvausvelvollinen. Tapauksissa, joissa on kysymys virkamiehen huolimattomuudesta tai törkeästä huolimattomuudesta virkamies on korvausvelvollinen, mutta vahingonkorvausvastuuta on edellä kuvatuin tavoin soviteltava. Mikäli virkamiehen syyksi katsotaan tahal-

lisuus, on virkamies lähtökohtaisesti täydessä korvausvastuussa vahingosta.²⁰⁶

263

Oikeusministeriön arviomuistiossa VahL:n sääntelyn katsottiin tarkoittavan algoritmisen päätöksenteon kannalta sitä, että virkamiehen vahingonkorvausvastuu automaattisesti tuotetun päätöksen aiheuttamasta vahingosta ei voi perustua pelkästään virka-asemaan. Vahingonkorvausvastuu edellyttää, että kyseisen virkamiehen voidaan katsoa aiheuttaneen vahingon virheellään tai laiminlyönnillään virkatehtäviensä hoitamisessa.²⁰⁷ Vastaavasti Voutilainen on todennut virkamiehen vahingonkorvausvastuun realisoitumisen VahL 4:2.1 §:n perusteella edellyttävän virkamiehen yksilöityä sekä lievää tuottamusta vakavampaa virhettä tai laiminlyöntiä esimerkiksi virkamiehen vastuulle kuuluneessa järjestelmän testaamisessa. Näissäkin tapauksissa julkisyhteisö voi VahL 3:2 §:ssä säädetyn orgaanivastuun perusteella olla korvausvelvollinen vahingosta.²⁰⁸

Perustuslain uudistuksen yhteydessä PL 118.3 §:n perusteluissa todettiin, että lailla voitaisiin säätää siitä, että lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi vahinkoa kärsineen tulisi ensisijaisesti kohdistaa vahingonkorvauskanne julkista tehtävää hoitavan sijasta julkisyhteisöön.²⁰⁹ Julkisyhteisön niin sanottu *isännänvastuu* tai *orgaanivastuu* vaikuttaakin olevan vahingonkorvauslain sääntelyn lähtökohta. Lisäksi vahingonkorvauslakiin sisältyy niin sanottu *kanavointisääntö*. VahL 6.2 §:n mukaan milloin vahinko on kahden tai useamman aiheuttama taikka he muuten ovat velvolliset korvaamaan saman vahingon, vastaavat he yhteisvastuullisesti. Se, jota ei ole tuomittu maksamaan täyttä korvausta, vastaa kuitenkin vain tuomitusta määrästä ja se, joka

206 Mäenpää 2018, s. 1312.

207 OMSO 2020:14, s. 51.

208 Voutilainen 2018, s. 916.

209 HE 1/1998 vp, s. 172.

on vastuussa Vahl 4:1.1 §:ssä säädettyjen perusteiden mukaan, vain siitä määrästä, josta ei voida saada vahingosta Vahl:n 3 luvun mukaan vastuussa olevalta. Näin ollen virkamiehen tuottamuksellisesta menettelystä aiheutuneet vahingot kanavoituvat ensisijaisesti virkamiehen työnantajana toimivan julkisyhteisön korvattavaksi. Kanavointisäännöksen perusteella virkamies vastaa vahingonkorvauksesta ainoastaan siltä osin kuin vahingonkärsijä ei voi saada korvausta julkisyhteisöltä. Käytännössä korvauksen siis maksaa julkisyhteisö.²¹⁰

Algoritmista päätöksentekoa koskeneessa oikeusministeriön arviomuistiossa todettiin, ettei sillä, voidaanko jonkun yksittäisen virkamiehen osoittaa aiheuttaneen algoritmisen päätöksenteon perusteella aiheutuneen vahingon tuottamuksellaan vai ei, ole merkitystä vahingonkärsijän korvausoikeuden kannalta. Mikäli vahinko on sattunut, julkisyhteisö on vahingosta korvausvelvollinen ja korvaa vahingon, vaikka vastuussa olevaa virkamiestä ei olisi edes löydettävissä.²¹¹ Arviomuistiossa esitetystä on kysymys niin sanotusta *anonymista tuottamuksesta*, jonka perusteella vahingonkärsijä saa julkisen vallan käytön yhteydessä aiheutetusta vahingosta julkisyhteisöltä korvauksen, vaikka virheen tehnyt henkilö ei voitaisikaan yksilöidä.²¹²

PL 118.3 §:n perustelujen sekä Vahl:n sääntelyn valossa oikeustilaa on kokonaisuudessaan tulkittava niin, että pääperiaate julkisen vallan käytön yhteydessä aiheutetun vahingon korvaamisesta on, että julkisyhteisö on ensisijaisesti korvausvelvollinen vahingonkärsijää kohden ja virkamiehen korvausvelvollisuus on toissijaista ja tilanteesta riippuvaa. Täysin toinen asia on, että julkisyhteisöllä voi joka tapauksessa olla Vahl 4:3 §:ään perustuva regressioikeus virkamiestä kohden.

²¹⁰ Mäenpää 2018, s. 1313.

²¹¹ OMSO 2020:14, s. 50.

²¹² Ks. Ståhlberg - Karhu 2020, s. 271.

Mainitusta huolimatta on kuitenkin selvää, että PL 118.3 §:n sääntely takaa jokaiselle oikeuden kohdistaa vahingonkorvausvaatimuksensa myös virkamiestä kohtaan henkilökohtaisesti. Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on varsin yksiselitteisesti todettu, ettei vahingonkorvauslailla ole supistettu tätä yksityisen oikeutta kohdistaa korvausvaatimuksensa suoraan asianomaiseen virkamieheen.²¹³ On kuitenkin syytä huomata, että usein tässä yhteydessä viitattu ratkaisu KKO 1981 II 157 on annettu tuolloin voimassa olleen HM 93 §:n 2 momentin perusteella, jolloin ratkaisuun oletettavasti vaikutti se, ettei HM 93.2 §:ssä lainkaan säädetty oikeudesta kohdistaa vahingonkorvausvaatimus virkamiehen sijasta julkisyhteisöön. Valtion mahdollisesta korvausvastuusta kyllä säädettiin HM 93 §:n 3 momentissa, mutta siinäkin verrattain epämääräisellä tavalla ”*Onko ja mikäli valtio vastuunalainen virkamiehen aikaansaamasta vahingosta, säädetään erikseen*”, eikä säännös myöskään osoittanut vahingonkärsijälle yksiselitteistä oikeutta kohdistaa vahingonkorvausvaatimuksensa suoraan valtioon. Ratkaisun KKO 1981 II 157 perusteluissa korkein oikeus toteaa, että oikeuskäytännössä ja myös oikeustieteellisessä kirjallisuudessa oli aikaisemmin vakiintuneesti katsottu, että HM 93.2 §:n sääntely takaa yksityiselle asianomistajalle paitsi itsenäisen syyteoikeuden, myös oikeuden vaatia vahingonkorvausta virkamiehen tekemän *virkarikoksen* johdosta *ensisijaisesti* virkamieheltä. Korkeimman oikeuden ratkaisu perustui lopulta säädöshierarkiasta ja ylemmän asteisen säädöksen etusijasta (*lex superior derogat legi inferiori*) johdettuun tulkintaan:

213 Ks. mm KKO 1981 II 157 ja *Mäenpää* 2018, s. 1312. Tämä tulkinta käykin yhteen edellä käsiteltyjen PL 118.3 §:n sääntelyvarausta koskevien tulkintojen ja johtopäätösten kanssa.

”Asianomistaja vaati jutussa, jossa tuomaria syytettiin varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä, tuomarin velvoittamista korvaamaan hänelle virkavirheestä aiheutuneen vahingon. HM:n 93 §:n 2 mom:n mukaan jokaisella, joka on kärsinyt vahinkoa virkamiehen lainvastaisen toimenpiteen tahi laiminlyönnin johdosta, on oikeus vaatia virkamiehen velvoittamista suorittamaan vahingonkorvausta niin kuin siitä laissa säädetään. Vahingonkorvauslain säännöksillä on virkamiehen vastuu virheellään tai laiminlyönnillään aiheutetusta vahingosta kuitenkin säädetty toissijaiseksi siten, että virkamies vastaa näin tuottamansa vahingon osalta vahinkoa kärsineelle vain siitä määrästä, jota ei voida saada siltä julkisyhteisöltä, joka on vastuussa julkista valtaa käytettäessä virkamiehen aikaansaamasta vahingosta. Kun vahingonkorvauslaki on säädetty lain tavallisessa käsittelyjärjestyksessä, lähdettiin siitä, ettei sillä ole supistettu HM:n 93 §:n 2 mom:n säännöksestä johdettavaa yksityiselle kuuluvaa oikeutta kohdistaa virkasyytejutun yhteydessä korvausvaatimuksensa suoraan asianomaiseen virkamieheen. Ään.

Samalla kun tuomari tuomittiin rangaistukseen, vahvistettiin suoritustuomiota antamatta vahingon määrä, jota asianomistajan oli haettava vahingosta ensisijaisesti vastuussa olevalta valtiolta. Ään.”

Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa siis katsottiin, että yksityisellä tulee ainakin virkarikosta koskevan syytteen yhteydessä olla mahdollisuus kohdistaa vahingonkorvausta koskevat vaatimuksensa suoraan virkamieheen, vaikka julkisyhteisö, eli tässä tapauksessa valtio, olisikin loppukädessä vahingon tosiasiallisesti korvaava taho.

Ratkaisussa esitettyä kantaa voisi olla mielekästä pohtia uudelleen varsinkin, kun PL 118.3 §:ssä nykyisin säädetään nimenomaisesti vahingonkärsijän oikeudesta vaatia vahingonkorvausta julkisyhteisöltä *taikka* virkamieheltä. Virkavastuuta koskevan säännöksen tarkoituk-

sena on suojata yksityisiä lainvastaisista toimista tai laiminlyönneistä julkisen vallankäytön yhteydessä ja turvata mahdollisissa vahinkotilanteissa yksityisen mahdollisuudet päästä oikeuksiinsa, eli saada korvaus vahingosta. Yksityiselle tuskin on sinänsä merkitystä sillä, mikä taho korvaukset tuomitaan maksamaan, muuten kuin korvausvelvollisen maksukyvyyn kannalta katsottuna. Maksukyvyyn kannalta arvioituna lienee taas kiistatta yksityisen etu, että korvausvelvolliseksi katsotaan oletetusti maksukykyisempi julkisyhteisö, kuten valtio. Julkisyhteisön ensisijainen vastuu vaikuttaakin olevan voimassa olevan oikeustilan perusteella pääsääntö.

Vahingonkorvausvastuu on siten mahdollista kohdistaa virheestä vastuussa olevaan julkisyhteisöön, kuten valtioon ja näin ensisijaisesti toimitaankin. Tuomioistuinten puolella esimerkiksi tuomareiden toiminnassa mahdollisesti aiheutetusta vahingosta ensisijaisesti vastuussa oleva julkisyhteisö on valtio, koska tuomarit ovat valtion virkamiehiä. Vahingonkorvausta koskevan sääntelyn perusteella ei toisaalta ole edes välttämätöntä, että korvattavasta vahingosta virkavastuussa oleva tuomari tai muu henkilö voitaisiin osoittaa, vaan vahingonkärsijä saa joka tapauksessa korvauksen anonyymin tuottamuksen perusteella valtion varoista. Algoritmisen päätöksentekojärjestelmän antamasta yksipuolisesta tuomiosta mahdollisesti aiheutuvat vahingot voitaisiin näin ollen korvata valtion varoista. Ongelma piilee siinä, että PL 118.3 §:n sääntely sitä vastoin edellyttää, että algoritmisen päätöksentekojärjestelmän antaman yksipuolisen tuomion virheestä voidaan osoittaa myös virkavastuussa oleva henkilötaho.

5 Johtopäätökset

5.1 VASTAUKSET TUTKIMUSKYSYMYKSIIN

5.1.1 SOVELTUVUUS

Ensimmäinen tutkimuskysymys koski riidattomissa velkomusasioissa annettavien, vastaajan passiivisuuteen perustuvien yksipuolisten tuomioiden soveltuvuutta algoritmisen päätöksenteon kohteeksi, ottaen huomioon riidattomiin velkomusasioihin ja yksipuolisiin tuomioihin liittyvät erityispiirteet, lainsäädäntö sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset.

Yleiseen siviiliprosessiin ja niissä annettaviin tuomioihin tai päätöksiin verrattuna riidattomien velkomusasioiden summaariseen prosessiin sekä niissä vastaajan passiivisuuden perusteella annettaviin yksipuolisiin tuomioihin liittyy tiettyjä erityispiirteitä, joiden perusteella kokonaisuus vaikuttaa peruslähtökohdiltaan soveltuvan algoritmisen päätöksenteon kohteeksi.

Ensinnäkin kevennetty summaarinen prosessi mahdollistaa sen, ettei kantajan tarvitse nimetä vaatimustensa perusteiksi todistelua tai liittää haastehakemukseen muitakaan asiakirjoja, joka helpottaa

sähköistä prosessaamista.²¹⁴ Toiseksi OK 5:3a §:n sääntely velvoittaa suurimman osan kantajista toimittamaan riidatonta velkomusasiaa koskevan haastehakemuksensa käräjäoikeudelle valmiiksi koneluettavassa muodossa, joka taas mahdollistaa haastehakemuksen koneellisen käsittelyn. Kolmanneksi yksipuolisiin tuomioihin liittyy erityispiirteitä niiden *prosessisanktioluonteisuus*. Yksipuolinen tuomio ei perustu näyttökysymysten arvioimiselle ja asian selvittämiseksi, vaan sille, ettei vastaaja ole vastannut hänelle toimitettuun haasteeseen määräajassa.²¹⁵ Perusluonteeltaan yksipuolisen tuomion peruste on siten binäärimuotoinen: vastaaja joko vastaa haasteeseen määräajassa (1) tai vastaaja ei vastaa haasteeseen määräajassa (0). Kuten todettua, valtaosa riidattomista velkomusasioista ratkaistaan vastaajan passiivisuuden perustella yksipuolisella tuomiolla.²¹⁶

Näiden erityispiirteiden perusteella vaikuttaa mahdolliselta, että esimerkiksi ohjelmistorobotti soveltuisi korvaamaan käräjäoikeuden henkilökuntaan kuuluvan riidattomien velkomusasioiden käsittelemisessä ja ratkaisemisessa.²¹⁷ Ohjelmistorobotti voitaisiin ohjelmoida käsittelemään käräjäoikeuteen koneluettavassa muodossa saapuvat haastehakemukset, lähettämään haastehakemusten perusteella haasteet vastaajille sekä ratkaisemaan asiat yksipuolisilla tuomioilla niissä

214 Ks. mm. *Linna* 2019, s. 54; *Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli* 2017, s. 983 ja 1259–1261.

215 Ks. mm. *Linna* 2019, s. 58; *Prosessioikeus / Lappalainen - Hupli* 2017, s. 747 ja 1017.

216 Esim. Vuonna 2013 käräjäoikeuksissa hyväksytyistä riita-asioiden kanteista 97 prosenttia ratkaistiin yksipuolisella tuomiolla. Ks. *Tilastokeskus* 2.4.2014. Näistä ratkaistuista riita-asioista taas 98 prosenttia oli summaarisia riita-asioita. Ks. *Tuomioistuinten työtilastot* 2014, s. 43. Riidattomien velkomusasioiden osuus näistä summaarisista riita-asioista taas oli 99 prosenttia. Ks. *OMSO 52/2014*, s. 15. Tehokkaita riitautuksia tehtiin siten vain noin 1 prosentissa asioista. Ks. *Savola* 2016, s. 53.

217 Ks. Ohjelmistorobotin hyödyntämismahdollisuuksista tarkemmin esim. *Kaarlejärvi - Salminen* 2018, s. 52–56; *Kääriäinen (toim.)* 2018, s. 2 ja 8–14.

tapauksissa, joissa vastaaja ei vastaa haasteeseen annetussa määräajassa ja siirtämään asian ihmisen käsiteltäväksi niissä, joissa vastaaja toimittaa vastauksensa käräjäoikeudelle. Tämän kaiken ohjelmistorobotti voisi tehdä automaattisesti ja välittömästi, ilman aiheettomia viivytyksiä.²¹⁸

Lainsäädännön kannalta katsottuna tilanne on kuitenkin toinen. Siitä huolimatta, että ratkaisutoimivallan siirtämistä kansliahenkilökunnalle perusteltiin alioikeusuudistuksen yhteydessä sillä, ettei riidattomien velkomusasioiden ratkaiseminen yksipuolisella tuomiolla edellytä juurikaan oikeudellista harkintaa, oikeudenkäymiskaaren sääntelyn perusteella asia ei vaikuta aivan näin yksinkertaiselta.²¹⁹

OK 5:6.2 §:n sääntely edellyttää tuomioistuinta arvioimaan kanteen selvää perusteettomuutta kanteen vireilletulon yhteydessä. Säännöksestä seuraa, että siltä osin kuin kanne on selvästi perusteeton, se tulee hylätä tuomiolla haastetta antamatta. Selvän perusteettomuuden arvioiminen edellyttää siten kanteen ja sen vaatimusten arviointia ja tulkintaa sekä näiden perusteella tehtävää harkintaa siitä, onko ja millä osin kanne mahdollisesti selvästi perusteeton ja annetaanko asiassa haaste.

OK 5:13.1 §:n sääntely taas edellyttää tuomioistuinta arvioimaan onko kanne joltain osin selvästi perusteeton, ennen kuin yksipuolinen tuomio voidaan antaa. Säännöksestä seuraa, että siltä osin kuin kanne on selvästi perusteeton, kanne hylätään tuomiolla. Selvän perusteettomuuden arvioiminen edellyttää tässäkin yhteydessä kanteen ja sen vaatimusten arviointia ja tulkintaa sekä näiden perusteella tehtävää

218 Kuten todettua, aikaisempien viivästyksien kertaantumisen vuoksi esimerkiksi Helsingin käräjäoikeudessa vireilletullut riidatonta velkomusta koskeva asia jää pahimmillaan odottamaan jopa kahdeksi kuukaudeksi ennen asian varsinaisen käsittelyn alkamista. Ks. *HE 190/2017 vp*, s. 7–8.

219 Ks. Ratkaisutoimivallan siirtoa koskeneista perusteluista *HE 252/1992 vp*, s. 13–14.

harkintaa siitä, onko ja miltä osin kanne mahdollisesti selvästi perusteeton, voidaanko asia ratkaista yksipuolisella tuomiolla vai tuleeko kanne joltain osin hylätä.

Harkinnanvaraisuus on nähty oikeudellisessa päätöksenteossa algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksien esteenä. Varsin yksimielinen kanta on ollut, että tällaiset päätökset tulisi rajata algoritmisen päätöksenteon soveltamismahdollisuuksien ulkopuolelle.²²⁰ Algoritmista päätöksentekoa on suositeltu lisääväksi ensisijaisesti sääntöpohjaisen algoritmisen päätöksenteon avulla, jonka toimintalogiikasta seuraa, että päätöksentekoon liittyvien oikeusnormien tulisi olla muutettavissa binäärimuotoisiksi. Mikäli päätöksenteon perusteena oleva oikeusnormi sisältää avoimen käsitteen (kuten tässä tapauksessa *selvä perusteettomuus*), oikeusnormin muuttaminen binäärimuotoiseksi päätöksentekosäännöksi on nähty haastavana tai jopa mahdottomana.²²¹

Lisäksi PL 2.3 §:n sääntelystä seuraa, että mahdollisuudesta algoritmisen päätöksenteon soveltamiseen tietyn yksittäispäätöksen osalta tulisi säätää lailla.²²² Voimassa olevan oikeudenkäymiskaaren sääntelyyn taas ei sisälly algoritmisen päätöksenteon mahdollistavaa lainkohdtaa. Edelleen PL 2.3 §:n lakisidonnaisuuden periaatteesta on katsottu seuraavan, että algoritmisen päätöksentekojärjestelmän tulisi toiminnassaan noudattaa tarkoin lakia.²²³ Toisin sanoen algoritmisen päätöksentekojärjestelmän soveltamat päätöksentekosäännöt tulisi pystyä ohjelmoimaan siten, että päätöksentekosäännöt noudattavat tarkoin lakia.

²²⁰ OMSO 2020:14, s. 63; Koulou et al. 2019, s. 48.

²²¹ OMSO 2020:14, s. 11; Koulou et al. 2019, s. 116 ja 131. Ks. myös Timmer - Rietveld 2019, s. 525 ja Kerimov 1968, s. 160.

²²² Ks. esim. Koulou et al. 2019, s. 129–130.

²²³ OMSO 2020:14, s. 26.

Edellä kuvatuin tavoin OK 5:6.2 §:n sekä OK 5:13.1 §:n sääntely muodostuu tältä kannalta katsottuna haasteelliseksi. Puhtaasti sääntöpohjaiselle automaatiolle perustuva ohjelmistorobotti ei lähtökohdaisesti pysty arvioimaan kanteen tai yksittäisten vaatimusten selvää perusteettomuutta.²²⁴ Voimassa olevan oikeudenkäymiskaaren sääntelyn perusteella algoritmisen päätöksenteko ei näin ollen sovellu riidattomien velkomusasioiden käsittelemiseen ja ratkaisemiseen yksipuolisilla tuomioilla, koska sen avulla ei voida toteuttaa lainsäädännön edellyttämää harkintaa.

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten osalta on vielä todettava, että tutkielman perusteella ei ole havaittavissa mitään tekijöitä, jotka perustavanlaatuisella tavalla vaarantaisivat asianosaisten oikeusturvan sovellettaessa algoritmista päätöksentekoa riidattomien velkomusasioiden ratkaisemiseen yksipuolisilla tuomioilla vastaajan passiivisuuden perusteella. Ensinnäkin algoritmisen päätöksenteko vahvistaisi kantajan oikeutta saada asiansa käsiteltyksi ilman aiheellonta viivytystä. Toiseksi algoritmisen päätöksentekojärjestelmän soveltaminen ei vaarantaisi vastaajan oikeutta tulla kuulluksi. Algoritmisen päätöksentekojärjestelmän antama yksipuolinen tuomio perustuisi nimenomaan sille, ettei vastaaja ole käyttänyt tätä hänelle varattua oikeutta. Kolmanneksi yksipuolisen tuomion prosessisanktioluonteisuudesta seuraa, ettei perusteluilla ole yhtä suurta merkitystä kuin valitukselle perustuvassa muutoksenhaussa. Perusteluissa voidaan

224 Poikkeuksena tästä lähtökohdasta voidaan pitää esimerkiksi EU:n kuluttajansuojaa koskevasta sääntelystä seuraavaa velvoitetta arvioida esimerkiksi kuluttajaluottosopimusten kohtuuttomuutta vaatimusten selvän perusteettomuuden kannalta. Esimerkiksi korkovaatimuksia koskevat tekijät ovat kvantitatiivisia, jolloin niitä koskevien laskutoimitusten ohjelmointi lieenee suhteellisen helppoa. Laskutoimituksen tuloksen perusteella tehtävä päätöksentekosääntö taas on binäärimuotoinen: joko korkovaatimus ylittää sallitun rajan, eli se on kohtuuton ja selvästi perusteettomana hylättävä tai sitten ei.

hyödyntää suoraan laista seuraavia fraasiperusteluja. Neljänneksi vastaajan mahdollisuus muutoksenhakuun on turvattu takaisinsaannilla.

5.1.2 VIRKAVASTUUTA KOSKEVAN LAINSÄÄDÄNNÖN MERKITYS

Esitetyn perusteella algoritmisen päätöksenteon ja virkavastuun välistä suhdetta koskeva vallitseva kanta vaikuttaa olevan, ettei päätösaustomaatioon siirtyminen saa johtaa siihen, että PL 118 §:n virkavastuuta koskevat säännökset menettävät merkityksensä.²²⁵

Virkavastuun kohdistamista koskevan PL 118.3 §:n perusteella lainvastaisesta toimenpiteestä tai laiminlyönnistä vastuussa olevan julkisyhteisön lisäksi on pystyttävä osoittamaan virkavastuussa oleva henkilötaho. Muussa tapauksessa PL 118.3 §:ssä säädetty jokaiselle kuuluva oikeus vaatia oikeudenloukkauksen perusteella virkamiehelle rangaistusta tai vahingon perusteella korvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä jäisi merkityksettömäksi. Tämän lähtökohdan on katsottu pätevän myös täysin autonomiseen algoritmiseen päätöksentekoon, vaikka näissä tapauksissa päätöksenteko irtaantuu perustuslain virkavastuukonstruktiota koskevasta lähtökohdasta, eli ihmistoimijuudesta.²²⁶ PL 118.3 §:ään sisältyvän sääntelyvarauksen perusteella ei myöskään ole mahdollista poiketa perustuslaissa säädetystä pääsäännöstä esimerkiksi säätämällä lailla siitä, että automaattisesti tuotetuis-

²²⁵ Ks. *Koulu et al.* 2019, s. 102; *PeVL 7/2019 vp*, s. 11.

²²⁶ Ks. *Koulu et al.* 2019, s. 99. Ks. myös *HE 1/1998 vp*, s. 172–173 ja *Mäenpää* 2017, s. 431–454.

ta päätöksistä voi vaatia ainoastaan vahingonkorvausta päätöksestä 275
vastaavalta julkisyhteisöltä.²²⁷

Perustuslain virkavastuusta koskevien säännösten merkitys tutkimuskysymysten kannalta on, että voimassa olevan oikeuden perusteella algoritmista päätöksentekoa riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisella tuomiolla voidaan hyödyntää vain ja ainoastaan, mikäli kyseisessä käräjäoikeudessa voidaan osoittaa henkilötaho, joka on *tosiasiallisesti* virkavastuussa automaattisesti tuotetusta yksipuolisesta tuomiosta. Perustuslakivaliokunnan lausuntojen perusteella tämän tosiasiallisen vastuun täytyy tulkita tarkoittavan sitä, että tietty henkilötaho voidaan asettaa rikosoikeudelliseen tai vahingonkorvausvastuuseen päätöksentekojärjestelmän tuottamasta yksipuolisesta tuomiosta. Virkavastuuta ei voida kohdistaa edes lailla esimerkiksi tiettyyn henkilöön, kuten käräjäoikeuden laamanniin tai summaaristen riita-asioiden osaston johtajaan hänen virka-asemansa perusteella taikka niihin henkilöihin, joilla on tosiasiallinen valta ja kompetenssi määrätä päätöksentekojärjestelmän soveltamista päätöksentekosäännöistä. Tällaista välillistä virkavastuuta ei ole pidetty riittävänä PL 118.3 §:n sääntelyn kannalta.²²⁸

Rikosoikeudellista virkavastuuta koskevasta sääntelystä sekä vahingonkorvausvastuuta koskevasta sääntelystä kuitenkin seuraa, että mahdollisesta päätöksentekojärjestelmän virheestä vastuulla olevan henkilötahon syyksi voitaisiin lukea vähintään tuottamuksellisuus.²²⁹ Näin ollen algoritmisen päätöksenteon osalta on epätodennäköistä,

227 Sääntelyvaraus ei oikeuta esim. perusoikeuden rajoittamiseen tai perustuslaista ilmenevän pääsäännön heikentämiseen. Ks. esim. Perusoikeudet / Viljanen 2011, s. 168–169; Jyränki - Husa 2012, s. 405.

228 Ks. tarkemmin PeVL 62/2018 vp ja PeVL 7/2019 vp.

229 Ks. esim. Koulou et al. 2019, s. 101; Voutilainen 2018, s. 915–916; OMSO 2020:14, s. 51.

että kyseinen henkilö olisi perustuslakivaliokunnan edellyttämällä tavalla tosiasiallisesti saatettavissa vastuuseen järjestelmän virheestä. Vähintäänkin on epäselvää, missä määrin tämä vaadittu tosiasiallinen vastuu tosiasiassa toteutuisi. Toisaalta vahingonkorvausta koskeva sääntely mahdollistaisi vastuun kohdistamisen valtioon anonyymin tuottamuksen perusteella, eikä automaattisesti tuotetusta yksipuolisesta tuomiosta virkavastuussa olevaa henkilötahoa, jonka syyksi voitaisiin vielä lukea tuottamus, tarvitsisi lainkaan löytää. Anonyymi tuottamus ei kuitenkaan tarjoa ratkaisua kokonaiskuvan kannalta, sillä kuten todettua, PL 118.3 §:n sääntely edellyttää, että virkavastuussa oleva henkilö voidaan identifioida, eikä tästä pääsäännöstä voida vahingonkorvauslain sääntelyllä poiketa.

Voidaankin pohtia, onko algoritmista päätöksentekoa lainkaan mielekästä lähestyä perinteisen henkilö- ja ihmissidonnaisen virkavastuuta koskevan sääntelyn kautta, vai tulisiko algoritminen päätöksenteko ymmärtää aivan uudenlaisena ilmiönä, jota koskevia kysymyksiä ei yksinkertaisesti voida ratkaista vanhojen kriteerien avulla. Joka tapauksessa selvää on, ettei tällaisten reaalisten argumenttien perusteella voida syrjäyttää virkavastuuta koskevia lainsäännöksiä.²³⁰

Virkavastuuta koskevan sääntelyn merkityksen osalta johtopäätös on, ettei voimassa olevan oikeuden perusteella ole löydettävissä yksiselitteistä ja selkeää ratkaisua sille, miten virkavastuun toteutuminen voitaisiin turvata hyödynnettäessä algoritmista päätöksentekoa riittomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisilla tuomioilla. Tutkielmassa problematiikkaa on pohdittu monelta kannalta, mutta kysymys jää vähintäänkin epäselväksi. On mahdollista, ettei algoritmisen päätöksenteon ja virkavastuun välinen jännite lainkaan ratkea ilman PL 118 §:n muuttamista.

230 Oikeustieteellinen opinnäyte / Kolehmainen 2016, s. 118.

Laadukkaampien vastausten ja ratkaisujen saamiseksi täytynee odottaa automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelua koskevan hankkeen etenemistä ja sitä, miten lainsäädäntöhankkeessa päädytään ratkaisemaan virkavastuuta koskevat ongelmat. Voi olla, että lainsäädäntöhankkeessa päädytään samaan lopputulokseen siitä, että ongelmien ratkaisu edellyttää perustuslain virkavastuuta koskevien säännösten muuttamista.

5.2 DE LEGE FERENDA

Oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva menettelyllinen oikeusturva on perustuslain turvaama, jokaiselle kuuluva perusoikeus, joka sisältää oikeuden saada asiansa käsiteltyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Suomea vastaan antamat langettavat tuomiot oikeudenkäyntien kohtuuttomasta viipymisestä siviili- ja rikosasioissa on seikka, joka esimerkiksi *Pekka Hallbergin* mukaan tulisi ottaa huomioon tuomioistuinten toimintaedellytyksiä järjestettäessä.²³¹ Toisaalta on katsottu, että esimerkiksi hallinnon tehokkuutta parannettaessa on otettava huomioon kansalaisten oikeusturva, eivätkä tehokkuuskysymykset voi toimia ainoana perusteena algoritmisen järjestelmien lisäämiselle.²³²

Käräjäoikeudet ratkaisivat vuosien 2010–2019 aikana keskimäärin 385 490 riita-asiaa vuodessa. Summaaristen riita-asioiden osalta keskiarvo oli noin 375 861 ratkaisua vuodessa ja laajojen riita-asioiden osalta noin 9 629 ratkaisua vuodessa. Toteutuneiden käsittelyaiko-

²³¹ Perusoikeudet / *Hallberg* 2011, s. 55.

²³² Ks. *Koulu et al.* 2019, s. 36 ja 129. Ks. myös *Hakapää* 2009, s. 10.

jen vuosittaisten keskiarvojen perusteella laskettu keskimääräinen käsittelyaika oli 10,2 kuukautta laajojen riita-asioiden osalta ja 2,63 kuukautta summaaristen asioiden osalta. Vastaavat keskimääräiset käsittelyajat Helsingin käräjäoikeuden osalta olivat 14,60 kuukautta laajoissa riita-asioissa ja 4,71 kuukautta summaarisissa asioissa. Helsingin käräjäoikeudessa vuoden 2017 aikana ratkaistujen laajojen riita-asioiden keskimääräinen käsittelyaika oli jopa 27,9 kuukautta ja istunnossa ratkaistujen asioiden osalta peräti 37,8 kuukautta.²³³ Näiden lukujen perusteella olisi suotavaa, että niissä asioissa, joissa tuomioistuinlaitoksen toimintaa voidaan kehittää tehokkaammaksi, näin myös mahdollisuuksien mukaan toimittaisiin.

Tutkielman johtopäätösten perusteella riidattomat velkomusasiat ja niissä annettavat yksipuoliset tuomiot soveltuisivat peruslähtökohdiltaan algoritmisen päätöksenteon kohteeksi. Ongelman muodostaa oikeudenkäymiskaaren sääntely, joka edellyttää selvän perusteettomuuden arviointia kahdessa eri vaiheessa asian käsittelyä. Kysymys ei siten ole perustavanlaatuisesta esteestä tai mahdottomuudesta, vaan lainsäädännöllisestä haasteesta, joka on tarvittaessa ratkaistavissa.

Mahdollisuutta riidattomien velkomusasioiden käsittelyn ja ratkaisemisen siirtämiseen ensisijaisesti algoritmisen päätöksentekojärjestelmän tehtäväksi tulisi pohtia vakavasti. Vaadittavien lakimuutosten kannalta tämä tarkoittaisi ensinnäkin sitä, että oikeudenkäymiskaaressa tulisi säätää mahdollisuudesta algoritmisen päätöksenteon soveltamiseen näissä asioissa sekä määritellä soveltamista koskevat edellytykset tarkkarajaisesti. Toiseksi oikeudenkäymiskaaren sääntelyä muuttamalla tulisi ratkaista selvän perusteettomuuden arviointia koskeva haaste. Yksi keino voisi olla algoritmista päätöksentekoa kos-

²³³ Ks. *Tuomioistuinten työtilastot 2011–2020*. Vuoden 2017 käsittelyaikojen osalta *Tuomioistuinten työtilastot 2018*, s. 35 ja 43.

kevien menettelysääntöjen eriyttäminen omaksi kokonaisuudekseen oikeudenkäymiskaaren sääntelyssä siten, että menettelysäännöt laadittaisiin mahdollisimman binääriseen muotoon.²³⁴

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden kannalta lainsäädäntö tarjoaa jo valmiit ratkaisut, joiden avulla oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutuminen voidaan varmistaa riidattomia velkomusasioita koskevassa algoritmisessa päätöksenteossa. Algoritminen päätöksenteko riidattomissa velkomusasioissa ei vaaranna asianosaisen oikeutta tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös tai hakea muutosta. Lisäksi esimerkiksi PL 21 §:ssä säädetty oikeus asianmukaiseen käsittelyyn ei asianosaisten osalta vaarannu, jos tällaisia matalan intressin ja suuren volyymin asioita ratkaistaan automaattisesti niissä tapauksissa, joissa vastaaja jättäytyy kokonaan passiiviseksi. Sen sijaan niissä laajoissa riita-asioissa, joissa voi olla kysymys yksityishenkilölle hyvinkin merkittävästä asiasta, asianosaisten oikeusturva voi käsittelyaikojen lyhentymisen johdosta jopa parantua.

Näkemyistä ei pidä ymmärtää väärin. Se ei perustu virheelliselle oletukselle siitä, että algoritmisen päätöksentekojärjestelmän käyttöönotto riidattomissa velkomusasioissa välittömästi ratkaisisi oikeudenkäyntien kohtuutonta viipymistä koskevan ongelman myös laajojen riita-asioden osalta. Näkemys perustuu sille lähtökohdalle, että algoritmisen päätöksentekojärjestelmän käyttöönotto vapauttaa käräjäoikeuksien henkilöstöresursseja allokoitaviksi niihin tehtäviin, joissa ihmistoimijuus on välttämätöntä.²³⁵ Tämän taas voidaan olettaa

234 Näin esimerkiksi Tanskassa. Ks. *Caserta - Madsen* 2019, s. 12.

235 Näin esim. *Kääriäinen (toim.)* 2018, s. 2. Taloushallinto ei luonnollisestikaan vertaudu missään määrin oikeudelliseen ratkaisutoimintaa, mutta taloushallinnon henkilöstöresurssien vapauttamista ja allokoimista vaativampiin tehtäviin on perusteltu osuvasti toteamalla, että ”Älykästä on se, että älykkäät ihmiset saavat keskittyä ihmisälyä vaativiin työtehtäviin”. Ks. *Kaarlejärvi - Salminen* 2018, s. 17.

johtavan käräjäoikeuksien toiminnan tehostumiseen, jonka taas voidaan olettaa vaikuttavan välillisesti myös laajojen riita-asioiden käsittelyaikoihin.

Asianosaisten oikeusturvaan liittyy omana kokonaisuutenaan myös virkavastuu ja sen toteutumisen turvaaminen algoritmisen päätöksenteon yhteydessä. Algoritmisen päätöksenteon käyttöönotto riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa edellyttäisi virkavastuun kohdentamista ja toteuttamistapaa koskevan problematiikan ratkaisemista. Sen sijaan, että ongelmaa yritettäisiin väkisin ratkaista vanhentuneen, ihmistoimijuutta korostavan virkavastuukäsitteen sekä sääntelyn avulla, problematiikkaa tulisi lähestyä siitä lähtökohdasta, ettei algoritmiseen päätöksentekoon tosiasiaassa liity ihmistoimijuutta perinteisin tavoin ymmärrettynä.

Tästä lähtökohdasta katsottuna virkavastuun kohdentamista koskeva ratkaisuvaihtoehto olisi tutkia mahdollisuuksia säätää lailla siitä, että riidattomissa velkomusasioissa automaation avulla annetun yksipuolisen tuomion on muodollisesti ratkaissut käräjäoikeus orgaanina. Sinänsä tämä vaikuttaa ainoalta järkevältä vaihtoehdolta, sillä eihän täysin automaattisesti tuotettua yksipuolista tuomiota ole antanut kukaan käräjäoikeuden henkilöstöön kuuluva taho. Virkavastuun toteuttamisen kannalta lienee perusteltua olettaa, että riidattomien velkomusasioiden osalta mahdolliset vahingot olisivat luonteeltaan ainakin lähes poikkeuksetta taloudellisia ja joka tapauksessa korvensoitavissa vahingonkorvauksella. Näistä lähtökohdista katsottuna virkavastuun toteuttamistapaa koskeva ratkaisuvaihtoehto voisi olla säätää lailla siitä, että täysin automaattisesti tuotetun yksipuolisen tuomion virheestä on oikeus vaatia ainoastaan vahingonkorvausta ja vahingoista korvausvelvollinen taho on anonyymien tuottamuksen tai esimerkiksi tuottamuksesta riippumattoman ankaran vastuun perusteella valtio.

Kuten todettua, esitetyt ratkaisuvaihtoehdot edellyttävät kuitenkin lisää tutkimus- ja selvitystöitä ja selvää on, ettei nykyinen PL 118 §:n sääntely mahdollista esitetyn mukaista mallia.

Pohtiessaan perustuslain tarkoitusta Jyräni ja Husa ovat todenneet, ettei perustuslaista yleensä löydy estettä yhteiskunnalliselle muutokselle, joka on tullakseen.²³⁶ Vaikuttaa kuitenkin siltä, että tällä hetkellä perustuslaki on esteenä osittain jo tapahtuneen, koko yhteiskunnan läpäisevän toimintatapoja koskevan muutoksen käyttöönottamisessa sekä julkishallinnon viranomaistoiminnassa että tuomioistuinlaitoksessa.

Yhteiskunnan muilla toimialoilla, kuten pankkitoiminnassa, algoritmista päätöksentekoa hyödynnetään jo laajasti.²³⁷ Julkishallinnon viranomaistoiminnankin osalta algoritmisen päätöksenteon hyödyntämismahdollisuuksia koskevat selvitykset ovat jo pitkällä ja yleislainsäädäntöhanke vireillä.²³⁸ Sen sijaan lainkäytön puolella on hiljaista. Suomessa on historian saatossa aikaisemminkin havahduttu siihen, että tuomioistuinlaitos ja oikeudenkäyntimenettely ovat jääneet jälkeen muusta yhteiskunnallisesta kehityksestä.²³⁹ Herää kysymys siitä, toistaako historia itseään?

Summaaristen riita-asioiden käsittelyn kehittämistä ja tehostamista on pohdittu useaan otteeseen viimeisten kahdenkymmenen vuoden aikana.²⁴⁰ Näissä yhteyksissä on harkittu myös mahdollisuutta riidattomien velkomusasioiden siirtämiseen ulosottolaitoksen ratkaistavaksi.²⁴¹ Tähän ajatukseen liittyen on tässä yhteydessä vielä todetta-

²³⁶ Jyräni - Husa 2012, s. 79–81.

²³⁷ Ks. esim. Brkan 2018, s. 2–3; Kaarlejärvi - Salminen 2018, s. 60; de Laat 2017, s. 2.

²³⁸ Ks. Eduskunta LATI.

²³⁹ Ervasti 2012, s. 83.

²⁴⁰ Ks. mm. OMSO 52/2014; Työryhmämietintö 2009:7 ja KM 2003:3.

²⁴¹ Ks. esim. OMSO 52/2014, s. 102–121; KM 2003:3, s. 19.

va, että siihen sisältyy merkittäviä ongelmia. Ensinnäkin riidattomien velkomusasioiden ratkaisemisessa yksipuolisilla tuomioilla on kyse tuomiovallan käytöstä.²⁴² Tuomiovallan käyttö taas kuuluu PL 3.3 §:n mukaan riippumattomille tuomioistuimille. Tähän liittyen lienee myös selvää, ettei siirtoa ulosottolaitokselle voitaisi tehdä ilman, että luovuttaisiin vallan kolmijakoa koskevasta opista. Toiseksi on muistettava, että riidattomat velkomusasiat ovat vain lähtökohtaisesti riidattomia. Vastaajan vastauksesta riippuen riidaton velkomusasia saattaa riitautua, jolloin asian ratkaiseminen edellyttäisi oikeudenkäyntiä, eli siirtoa takaisin käräjäoikeuteen. Tämä ei ainakaan palvelisi alioikeusuudistuksessa omaksuttua ”*yhden luukun periaatetta*”. Ajatus riidattomien velkomusasioiden siirtämisestä ulosottolaitoksen ratkaistavaksi vaikuttaa siten harkitsemattomalta ja kestäättömältä.

Riidattomat velkomusasiat tulisi jatkossakin ratkaista riippumattomissa tuomioistuimissa, kuten käräjäoikeuksissa. Ratkaisutoiminnan kehittämistä koskevan fokuksen tulisi kohdistua käräjäoikeuden toiminnan kehittämiseen mahdollisuuksien mukaan teknologian avulla. Lähtökohdat tätä kehitystyötä varten ovat erinomaiset. OK 5:3a §:n sääntelyn ansiosta riidatonta velkomusasiaa koskevat haastehakemukset saapuvat käräjäoikeuksiin lähes poikkeuksetta koneluettavassa muodossa, joka mahdollistaa esimerkiksi algoritmisen päätöksenteon hyödyntämisen. Oikeushallinnon asiointipalvelua on mahdollista kehittää edelleen, vastaamaan vielä paremmin sähköisen prosessaamisen ja algoritmisen päätöksenteon tarpeisiin. Näiden lisäksi tuomioistuinlaitoksen digitalisointiin tähtäävä AIPA-hanke on loppusuoralla.

²⁴² PeVL 4/1993 vp, s. 1–2.

Hankkeen yhtenä julkilausuttuna tavoitteena on ollut luoda pohja tekoälysovellusten käyttöönotolle tulvaisuuden lainkäyttötyössä.²⁴³ 283

Tekoälysovellusten hyödyntäminen tulevaisuuden lainkäytössä ei automaattisesti tarkoita tuomareiden korvaamista tekoälyllä, eikä tähän pitäisikään pyrkiä. Lainkäytön automaatiota tulisi kuitenkin kehittää niillä lainkäytön alueilla, joilla saavutettavat hyödyt ylittävät mahdolliset haitat. Dworkinin Herkules jääköön oikeusteoreettiseksi työkaluksi.

243 Tämä kehitystyö ei myöskään pääty varsinaisen AIPA-hankkeen päättymiseen, vaan jatkokehityksestä vastaa tuomioistuinvirasto. Ks. *Loisa* 2018, s. 1079–1083.

