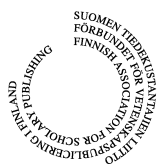

Toim. Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki

Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus



Suomen tiedekustantajien liitto
on tukenut kirjan julkaisua
Kopioisto-apurahalla.

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen suunnittelu: Elina Malmi

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN 1458-0446 (painettu)

ISSN 2954-1832 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-694-0 (pehmeäkantinen)

ISBN 978-951-855-695-7 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2023

Juha Karhu

Tuottamus vastuuharkinnan kiinnekohtana vahingonkorvausoikeudessa ja rikosoikeudessa – yhtäläisyyksiä ja eroja

PROLOGI

Vuosi 1997. Juha soittaa matkapuhelimestaan Ari-Matin matkapuheliin (johon aina vastataan).

J: Moi! Minä tässä. Onks sulla aikaa puhua vai onko jotakin kesken?

A-M: ...

J: Ai, sä osallistut Columbia Universityn semmaan? Mutta oot kuitenkin Turussa etkä Nykissä? Onks se jokin ihmeen etäsemma tai sellanen?

A-M: ...

J: Ihan totta? Okei. Mutta pystytäs kuitenkin puhumaan?

A-M: ...

J: Siis nyt on menossa Andrew Ashworthin puheenvuoro mut sä pystyt puhumaan koska sä tiedät mitä se Andrew kuiteski sanoo. Hyvä. Kuule, muistatsä ku sä sanoit ett sä voisit samoilla haminoilla kirjoittaa Rikosoikeuden ABC-kirjan jatkoksi Vahingonkorvausoikeuden ABC-kirjan?

A-M: ...

J: Joo, joo. Paljon muuta tekemistä tullut väliin. Väitös ja kaikki. Mut mä tiedän, ett sulla oli silloin ihan tosi mielessä. Mut kuule, must sen kirjan nimeksi ei voi tulla Vahingonkorvausoikeuden ABC-kirja.

A-M: ...

J: Ai, ett miksei muka? No, mä luulen ett sen nimeks pitäs tulla Vahingonkorvausoikeuden HOX!-kirja tai jokin sellanen. Mä oon lukenu Aristoteleen Nikomakoksen etiikkaa, ja sitä eroa siihen jakavaan ja oikasevaan eli korjaavaan oikeudenmukaisuuteen, ja siinä tekstissä on kuule paljon esi-

merkkejä rikosvastuusta ja korvausvastuusta. Mut ne kaikki esimerkit on sitä korjaavaa puolta, eli ett rikosoikeus on ihan samaan tapaan kuin vahingonkorvausoikeus kokonaan siellä korjaavalla puolella. Jos on tapahnutun vääryys eli jos joku on vaikka tehnyt petoksen niin pitää antaa takasin sille uhrille se mitä se tekijä peijaamalla sai. Eli korjata vääryys. Ja nyt tää meidän moderni rikosoikeus yleisestävyyksineen, sehän on selvästi kiinni tossa jakavassa oikeudenmukaisuudessa. Ja kyl se Aristoteleskin jotenki ajattelee niin, että jakavassa oikeudenmukaisuudessa on sellanen hierarkia et joku päättää miten se hyvä jaetaan ihmisille mut korjaava taas on niinku horisontaalista eli se tehään samanverosten kesken.

A-M: ...

J: Ai, ett mikä on mun pointti? Joo sorry et tuli taas tollanen sekava rykelmä ajatuksia. Jotenkin mä luulen, ett ABC kirjaimet kirjan nimesä virittää ajattelemaan sellasta järjestyksessä olevaa hierarkista rakennetta. Ja must se ei sovi vahingonkorvausoikeuteen ku se on enemmän horisontaalista ja se on paljo kiinni oikeustapauksissa. Siks pitäs kirjan otsikkokin poiketa tosta Rikosoikeuden ABC-kirjasta. Mut mä haluun kuulla sun vastaväitteet, tää on ihan raakile vasta tää ajatus.

A-M: ...

J: Ootsä viikonloppuna Turussa? Mä voisin tulla vaikk perjantai-iltana ja olla teillä yötä siinä vaatehuoneen vierassängyssä? Ehittä sitte käydä ihan kunnolla noita taustoja.

A-M: ...

J: OK. Kiva. Mä laitan viestiä ku mä oon Turussa. Ja hei, hyvää semmaa sulle!

A-M: ...

Tuo puhelinkeskustelu on akateemista autofiktiota vuodelta 1997 tai niiltä tienoilta. Keskustelua ei juuri tuollaisena koskaan käyty. Mutta, kuten autofiktioissa aina, on siinä paljon faktaaakin. Ari-Matilla oli kotoisa vierasvuode vaatehuoneessaan yön yli viipyviä vieraita varten. Ja Ari-Matti todella sanoi näin vahingonkorvausoikeudesta, mutta hän ei koskaan ehtinyt kirjoittaa tuota toista ABC-kirjaa. Ja totta on sekin, että Ari-Matti tottui helpostikin noihin jatkuviin akateemisiin kiireisiin, kun hänellä oli omien hankkeidensa lisäksi ja niihin liittyenkin tuohon aikaan paljon kansainvälisiä kontakteja.

1 RIKOSVASTUU JA KORVAUSVASTUU MODERNIN YHTEISKUNNAN VASTUUMUOTOINA

Kaarlo Tuori on kiinnittänyt huomiota siihen, että se, miltä oikeudenalalta oikeusteorian tutkija tulee, vaikuttaa hänen kehittelemänsä oikeusteorian laatuun ja tyyppiin.¹ Tältä kannalta on mielenkiintoista, millaisia eroja ja yhtäläisyyksiä on teoreettisen lainopin tarkasteluissa silloin, kun eri alojen tutkijoilla on yhdistävä juridinen peruskategoria, kuten vastuu.

Rikosvastuu ja korvausvastuu² ovat modernin yhteiskunnan vastuujärjestelmän kaksi olennaista vastuumuotoa. Niissä molemmissa on korjaavaa eli retributiivista mutta myös jakavaa eli distributiivista normatiivista ainesta: vastuulla oikaistaan, korjataan ja paikataan yhteisöllisen kitkan aiheuttamia hankauksia ja vääryyksiä mutta vastuulla tai sen puuttumisella myös kehystetään ja rajataan yhteisössä elävien ihmisten, ihmisryhmien sekä kaupallisten ja muidenkin yhteisöjen toimintavapautta ja toimintamahdollisuuksia.³ Vastuun asettamisen legitimaatioperusteet liittyvät vastuuseen asettamisen yhteisöllisiin vaikutuksiin. Näiden vaikutusten tarkemmat nimitykset vaihtelevat rikosoikeudessa ja vahingonkorvausoikeudessa. Rikosvastuussa puhutaan usein erityisestävistä ja yleisestävistä vaikutuksesta siinä missä vahingonkorvausoikeudessa puhutaan hyvityksestä ja preventiosta. Silti kysymys on pitkälti samoista legitimaatioperusteista.

Normit, joilla toteutetaan jakavan oikeudenmukaisuuden mukaisia seuraamuksia, poikkeavat luonteeltaan normeista, joilla oikaistaan tapahtuneita vääryyksiä. Jakavat normit ovat ikään kuin ensi vaiheen konstitutiivisia normeja siinä missä korjaavat normit jo edellyttävät ensi vaiheen normien loukkaamisen ja siten ensi vaiheen normien olemassaolon.⁴ Siksi vastuuta koskevan normiaineksen kokonaisuudesta muodostuu moniaineksinen, ellei peräti seka-aineksinen, kun siinä on sekä jakavia että

¹ Kaarlo Tuori, Esitelmä Ari Hirvosen muistoseminaarissa 25.8.2022.

² Rikosvastuulla tarkoitetaan rikoksen perusteella määrättävää rangaistusseuraamusta ja korvausvastuulla vahingonkorvausnormiston mukaisesti määrättyä korvausseuraamusta. Tässä kirjoituksessa esitettyä ei siten voi sellaisenaan soveltaa esimerkiksi lunastuslain mukaisiin pakkotoimikorvauksiin, vahinkovakuutuksiin perustuviin vakuutuskorvauksiin tai ihmisoikeuskonventioiden ihmisoikeusloukkauksen takia edellyttämiin hyvityksiin.

³ Ks. Pauli Ståhlberg – Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus. 7. painos. Alma Talent 2020, s. 7–8.

⁴ Kaarlo Tuori on tehnyt vastaavantyyppisen erottelun. Ks. Kaarlo Tuori, Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton Kustannus 1990.

oikaisevia oikeusnormeja. Tästä ei kuitenkaan välttämättä seuraa sitä, että myös vastuuta koskevan juridisen systeemin tai vastuun rakenneidean tulisi olla moniaineksinen. Päinvastoin vastuuoikeuden systeemi-ideana voi olla nimenomaan se, että vastuurakenteen tulee selkeyttää tuota moniaineksisuutta ja näin esimerkiksi estää se, että samat näkökohdat vai-kuttaisivat useaan kertaan vastuuharkinnassa.

Rikoksen rakenneoppi on rikosvastuun systeeminen ydin. Rikoksen rakenneopin kiinnekohdat ovat tekijä, teko ja oikeushyvä.⁵ Vahingonkorvausvastuuta jäsentävinä peruselementteinä voidaan pitää vahinkoa, vastuuperustetta ja syy-yhteyttä.⁶ Pinnallisesti arvioiden vastuuharkinnan peruselementit näyttäisivät siten poikkeavan toisistaan rikosvastuussa ja vahingonkorvausvastuussa. Tärkeämpää kuitenkin on, mitä on pinnan alla. Vahingonkorvausoikeudessa esimerkiksi vahinko määrittyy pitkälti korvausvastuulla suojattavan oikeushyvän mukaiseksi. Vahingonkorvaus-oikeuden tuottamusvaatimuksessa otetaan huomioon tekijään ja tekoon liittyviä näkökohtia.⁷ Teon ja seurausten välisen oikeudellisesti relevantin syy-yhteyden määrittäminen on keskeinen teema niin rikosvastuussa kuin korvausvastuussakin.

Moderni rikosoikeus on alkanut aikaisempaa selvemmin tunnistaa luonteensa myös jakavana eikä vain korjaavana oikeudellisena instituutiona. Rikosoikeuden luonteen muutoksen on nähty liittyvän siirtymään oikeusvaltiosta kohti hyvinvointivaltiota. Yksityisen ihmisen tahdonmuodostusta ja pistemäisiä tekoja tarkastelevasta liberalistisesta oikeudesta on siirrytty kohti yleisempää hallinnoivaa ja resursseja uudelleen jakavaa hyvinvointivaltion oikeutta.⁸ Tällainen siirtymä ilmenee osaltaan siten, että *sisällölliset näkökohdat saavat enemmän painoarvoa vastuuharkinnassa*. Tämä painopisteen muutos pakottaa vanhan systeemin ja sitä ylläpitävien yleisten oppien uudelleenarviointiin.

Kuvatessaan yleisten oppien muutosta Ari-Matti Nuutila käyttää vertauskuvaa peleistä. Perinteinen vastuuoppi on hänen mukaansa kuin palapeli,

⁵ Ks. esim. Juho Rankinen, Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta ja huolesta rikosoikeuteen. Helsingin yliopisto 2020, s. 330–331.

⁶ Ks. esim. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 7–16.

⁷ Vahingonkorvausoikeudessa teon huolimattomuuteen näyttäisi viittaavan vahingonkorvauslain ilmaisu ”virhe tai laiminlyönti” ja tekijän huolimattomuuteen puolestaan ilmaisu ”huolimattomuus tai varomattomuus”.

⁸ Rankinen 2020, s. 238 viittaauksin Nuutila 1996, s. 40–44, jossa Nuutila korostaa lopputuloksen kerroksellisuutta eli sitä, että uusi jäsenitys sisältää elementtejä molemmista eli sekä liberalistisen että hyvinvointivaltion oikeuden elementtejä.

jossa jokaisella palasella on vain sille kuuluva oma paikka. Kun kaikki palaset ovat omalla paikallaan, syntyy eheä kuva. Palapelin sijaan rikosoikeuden uusi systeemi vertautuu paremmin jalkapalloon. Jalkapallossa peli on dynaamisempaa. Vaikka pelaajat eivät olekaan pelikentällä miten sattuu, pelitilanteissa erilaiset päämäärät ja niiden saavuttamisen keinot vaihtelevat silloinkin kun perusrakenne ja perusstrategia pysyvät samoina.⁹

Tässä kirjoituksessa vastuuharkinnan peruselementeistä tarkastellaan vertailevasti vastuuperustetta. Konkreettisesti tämä tarkoittaa huomion kohdistamista tuottamukseen ja sen eri ulottuvuuksiin.¹⁰ Kiinnostavaa on erityisesti se, missä määrin tuottamusharkinnan kiinnekohdat ovat sovitettavissa toisaalta rikosoikeudelle tyypilliseen hierarkkiseen ja toisaalta vahingonkorvausoikeudelle ominaiseen rihmastomaiseen systematiikkaan.

2 TUOTTAMUS VAHINGONKORVAUSOIKEUDESSA JA RIKOSOIKEUDESSA – YHTÄLÄISYYKSIÄ JA EROJA

Tuottamus on oikeudellisesti täsmällinen käsite samaan tapaan kuin monet muut yleisten oppien käsitteet. Tuottamuksen asema korvaussysteemissä on selvä – se on vastuun peruste. Silti tuottamus on tarkemmalta sisällöltään jatkuvasti muuttuva.

Ero rikosoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden välillä näkyy hätkähdyttävän selvästi jo nykyisin voimassa olevista perussäännöksistä. Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:ssä todetaan, että se, joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen. Rikoslain 3 luvun 7 §:n mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan.¹¹

⁹ Rankinen 2020, s. 239.

¹⁰ Usein tuottamukseen käsitteen laajassa merkityksessä sisällytetään myös tahallisuus. Tässä kirjoituksessa käytän kuitenkin tuottamusta omana tahallisuuteen rinnastuvana vastuuperusteena.

¹¹ HE 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 91: ”Lakiin on kirjattavissa vain huolimattomuusarvioinnin yleinen rakenne. Tuottamuksen määritelmä rikoslaisissa on kuitenkin tarpeen oikeustilan selkeyttämiseksi ja syyllisyysperiaatteen vaatimusten tähdentämiseksi.” Ennen rikoslain yleisen osan uudistusta 2000-luvun alussa myös rikosoikeudessa tuottamuksen käsite oli varsin avoin, mikä osaltaan

Rikoslain 3 luvun 7 §:n säännöksen voi katsoa olevan myös kritiikki yleistä huolellisen toimijan eli *bonus pater familias* -kriteeriä käyttävälle vahingonkorvausoikeudelle. Tämä todettiin nimenomaisesti rikoslain yleisen osan säätämiseen johtaneessa hallituksen esityksessä:

Joissain tilanteissa ei ole [huolellisuusvaatimusten arviointiin, JK] mitään oikeus- tai muita normeja käytettävissä. Silloin huolellisuusvelvoite joudutaan muotoilemaan hyötyjä ja haittoja punniten. Punnintaoperaatiossa otetaan huomioon mahdollisen vahinkoseurauksen vakavuus, sen todennäköisyys, tekijän tosiasialliset mahdollisuudet laajempiin varotoimenpiteisiin ja toiminnan sosiaalinen hyödyllisyys. *Joskus käytetään myös niin sanottua normaalilla tavalla huolellisen henkilön mallia arvioitaessa sitä, onko tilanteessa toimittu huolimattomasti. Epämääräistä ”järkevä ja tunnollisen” toimijan hahmoa tulisi kuitenkin käyttää pidättyväisesti. Jos tapauksessa on kyse yksityiskohtaisesti säännellystä elämänalueesta, kuten tieliikenteestä, tulisi huolellisuusvelvollisuuden ilmetä tekijää velvoittavista säännöistä ja pelkkään olosuhteiden edellyttämään huolellisuuteen viittaaminen ei olisi suotavaa.*¹²

Rikoslaisissa tuottamusta tarkoittavien ilmaisujen käyttö on johdonmukaistettu niin, että huolimattomuudella tarkoitetaan juuri tuottamusta. Vahingonkorvausvastuun osalta joudutaan puolestaan pohtimaan, miten tulisi ymmärtää erilaiset lainsäädäntöön sisältyvät tuottamukseen viittaavat ilmaisut, kuten *huolimattomuus*, *varomattomuus* ja *virhe tai laiminlyönti* (vahingonkorvauslain 3 luvun 1 ja 2 § sekä 4 luvun 1 ja 2 §). Käsitteen huolimattomuus, varomattomuus, virhe ja laiminlyönti jäsenten välillä on vahingonkorvausoikeudessa tunnistettu ja tunnustettu merkitysyhteys. Ne tarkoittavat samaa eli viittaavat tuottamukseen. Tällä tavoin ymmärrettynä voidaan nähdä yhteys myös rikoslain 3 luvun 7 §:n tuottamusta koskevan säännöksen ja 3 luvun 3 §:n laiminlyönnin rangaistavuutta koskevan säännöksen välillä.¹³ Juuri laiminlyöntisäännöstä tarkastelemalla voidaan havainnollistaa sitä, miten rikosvastuulta edellytetty tuottamus niveltyy korvausvastuulta edellytettyn vastuuperusteeseen.

Rikoslain 3 luvun 7 §:n mukaan laiminlyönti on rangaistavaa, jos rikoksen tunnusmerkistössä nimenomaan niin määrätään tai jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen

selittää 1900-luvun viimeisten vuosikymmenten rikosoikeustutkimuksen kiinnostusta juuri tuottamuksellisiin rikoksiin. Ks. tästä kiinnostuksesta esim. Rankinen 2020, s. 234–235.

¹² HE 44/2002 vp, s. 95 (korostus JK).

¹³ Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 41.

syntyminen. Tällainen erityinen velvollisuus voi ilmetä suojaamis- tai valvontavelvollisuutena.¹⁴

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 1) kohdassa säädetään siitä, että velvollisuus voi perustua virkaan, toimeen tai asemaan. Tämä näyttäisi selkeästi liittyvän siihen vahingonkorvauslain säännökseen, jossa erikseen mainitaan – tuottamusta tarkoittaen – virheen ohella laiminlyönti. Esimerkiksi vahingonkorvauslain 3 luvun 2 §:n mukaan vastuu julkisen vallan käyttämisestä perustuu virheeseen tai laiminlyöntiin. Viranomaistoiminta on ja sen pitääkin oikeusvaltiossa olla lailla ja siihen perustuvilla normeilla säänneltyä. Viran rinnastus toimeen tai asemaan puolestaan mahdollistaa laajemman näköalan samantyyppisiin vastuuasemiin. Rinnastus toteutuu korvausvastuussa osaksi sitä kautta, että julkisen vallan käyttö määritetään vahingonkorvausoikeudellisesti.¹⁵

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 2) kohdassa mainitaan mahdollisena velvoitteen perusteena tekijän ja uhrin välinen suhde. Korvausvastuussa vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän välinen suhde on ollut esillä esimerkiksi tapauksessa KKO 1993:55, joka osaltaan liittyy yleisen deliktikelpoisuuden määrittämiseen.¹⁶ Se, mikä olisi aikuiselle laiminlyöntiä, ei välttämättä ole sitä leikkikaverille.

KKO 1993:55. A ja B, jotka olivat 12-vuotiaita, olivat vanhalla ratapiha-alueella hiekkamaalla kaataneet maahan tulenarkaa ainetta, jonka A oli sytyttänyt tuleen. B oli A:n kehotuksesta pannut tuleen ainetta sisältäneen muoviasian. Astian lehdettua tuleen B oli potkaissut sitä ja se oli osunut lähellä olleeseen 8-vuotiaaseen C:hen, jolle oli aiheutunut vaikeita palovammoja. Korkeimman oikeuden mukaan B:n ja A:n on täytynyt käsittää, että muoviasian tuleen panemisesta saattoi aiheutua vaaraa polttamista seuranneille pojille. Vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen mukaan bensiinin polttamista tapauksen olosuhteissa voidaan pitää tuonikäisten, seikkailunhaluisten poikien normaalina leikkinä ja B:n toiminta mitä

¹⁴ ”Suojaamisvelvollisuuden tarkoittamassa tapauksessa henkilö asetetaan vastuuseen laiminlyönnistä sen vuoksi, että hän on velvollinen suojelemaan jotakuta tai joitakin erityyppisiä vaaroja vastaan. Valvontavelvollisuuden tarkoittamassa tilanteessa hänen tehtävänä on valvoa vaaran lähettä ja estää loukkaukset, jotka ovat peräisin hänen valvomastaan lähteestä. Tällöin kyse on esimerkiksi vaaroista, jotka ovat syntyneet vahinkoa edeltävästä omasta tai toisten (valvontavelvolliseen usein käskynalaisuussuhteessa olevien) toiminnasta, sekä vaarasta, joka johtuu muusta vaaralähteestä, jota laiminlyöjän odotetaan valvovan tai josta hänen odotetaan vastaavan.” HE 44/2002 vp, s. 44.

¹⁵ Ks. tarkemmin Ståhlberg – Karhu 2020, s. 271–277.

¹⁶ Ks. myös alaikäisen tuottamuksesta Ståhlberg – Karhu 2020, s. 120–121 ja Vilja Hahto, Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Talentum 2008, jakso IV.

ilmeisimmin oli johtunut yllättävän tilanteen aiheuttamasta pelästyksestä. Oikeusneuvos katsoi siten, että tapahtumaa oli pidettävänä tapaturmana.

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 3) kohdassa huomio kiinnitetään tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen. Korvausvastuussa nähdään samansuuntaisesti yleisen vahingonkorvausoikeuden yhteys sopimusoikeudelliseen vastuuseen. Sopimusoikeudessa on eräänlaiseksi muotiteemaksi noussut vuosituhannen vaihteessa lojaliteettivelvollisuus. Lojaliteettivelvollisuus ilmenee erilaisina huolenpitovelvollisuuksina. Näiden sivuvelvollisuuksien laiminlyönnin katsottiin aiemmin johtavan vain varsinaista suoritusvirhettä lievempiin seuraamuksiin. Uudemman keskustelun yksi ulottuvuus on ollut nostaa lojaliteettivelvollisuuksien asemaa laajentamalla ja osaksi myös vahvistamalla sen noudattamatta jättämisen oikeusseurauksia.

Tehtäväksi ottamisen voidaan puolestaan nähdä liittyvän kysymykseen siitä, mitä vahingonkärsijä on voinut olettaa ja edellyttää tehtäväksi ottaneen tekevän ja millä perusteella. Kun palveluja tarjotaan yleisölle, vastuu palvelujen käyttäjien turvallisuudesta on tiukempaa kuin normaali tuottamustavastuu. Tapauksessa KKO 1979 II 99 täysihoidolan omistajan katsottiin olleen velvollinen huolehtimaan asiakkaitensa turvallisuudesta ilmoittamalla, ettei hoidolan edessä oleva ranta ollut uimakelpoinen.¹⁷ Rikosvastuuseen kuolemantuottamuksesta on asetettu luontaishoidon asiantuntija, kun hän oli neuvonut lapsen vanhempia korvaamaan lapsen hoidossa insuliinihoidon niin sanotulla kuhnehoidolla. Luontaishoitaja rinnastettiin lääkäriin, kun hän oli henkilökohtaisesti tullut hoitamaan lasta eikä ollut huolehtinut siitä, että lapsi olisi ajoissa saatettu sairaalahoitoon, vaikka hän oli havainnut tämän olevan hälyttävässä kunnossa (KKO 1994:101).

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 4) kohdassa mainittu vaaraa aiheuttanut toiminta puolestaan liittyy operatiivisen näkökohtansa – vaaran aiheuttamisen – osalta saumattomasti vahingonkorvausvastuun arviointiin. Vahinko vaaran suunnassa on suorastaan yksi rihmastomaisen systematiikan soveltamisen kontrolli-ideoita.¹⁸ Jos aiheutunut vahinko ei ole ollut vahinkoteolla aiheutetun vaaran suunnassa, edellyttää korvausvastuu erityispiirteitä, kuten vaikkapa tahallisuutta. Samantyyppinen näkökohta on noudattamatta jätetyn normin suojatarkoitus. Aiheutuneen vahingon estämättä jättämisen

¹⁷ Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 44.

¹⁸ Ks. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 410.

ei katsota olevan tuottamuksellista suhteessa aiheutuneeseen haittaan, ellei rikutulla normilla ollut tavoitteena ehkäistä juuri aiheutuneen kaltaisia seurauksia. Esimerkkinä voidaan viitata tapaukseen KKO 1997:49.¹⁹

KKO 1997:49. Raastuvanoikeus oli laiminlyönyt valvoa, että perunkirjoitus toimitettiin ja perukirja annettiin oikeuteen säädetyssä ajassa. Perillinen ei ollut saanut tietoa perittävän kuolemasta eikä siten ollut valvonut oikeut-taan perintöön. Kun tuomioistuimen valvontavelvollisuuden tarkoituksena ei ollut, että perillinen sai tiedon perittävän kuolemasta, valtio ei ollut velvollinen raastuvanoikeuden laiminlyönnin johdosta korvaamaan perillisel-le perintöoikeuden vanhentumisesta aiheutunutta vahinkoa.

Vihdoin rikoslain 3 luvun 7 §:n 5) kohdassa tehdään legaliteettiperiaatetta ajatellen varsin rohkea laajennus ilmaisin, että velvollisuus voi perustua myös muuhun edellisissä kohdissa mainittuihin rinnastettavaan syyhyn. Vahingonkorvausvastuuta ajatellen tällainen erityinen kompetenssinormi rinnastuksin ei ole tarpeellinen – rihmastomaisessa järjestelmässä lähi-tilanteet ovat luonnostaan ”tyrkyllä” samansuuntaisen ratkaisun omaksu-miselle, kunhan pystytään tunnistamaan soveltuva analogia-avain.²⁰

Rikoslain 3 luvun 7 §:n 5) kohdan ymmärtämisessä on olennaista näh-dä sen yhteys rikosvastuussa käytettyyn teon huolimattomuuden ja tekijän huolimattomuuden erotteluun.²¹ Korvausvastuun kannalta teon huolimat-tomuuden tarkasteluissa erityisen mielenkiintoisia ovat sellaiset rikokset, joiden tunnusmerkistö edellyttää tietyn seurauksen käsilläoloa, eli louk-kaamisrikokset. Nuutilan mukaan teon huolimattomuuden kriteeristöä on täydennettävä kielletyn riskinoton relevanssilla suhteessa seurauksen syn-tymiseen. Tekijän tekoa tai laiminlyöntiä ajatellen paremminkin tekijän toimintaan sisältyvän huolellisuusvelvollisuuden rikkomisen aiheuttaman

¹⁹ Ks. myös normin suojelutavoitetta koskeva esitys Ståhlberg – Karhu 2020, s. 407–410 ja siinä mainitut tapaukset.

²⁰ Rihmastomaisen ”systematiikan” suuntaan puhuu kuitenkin myös esimerkiksi hallituk-sen esityksessä (HE 44/2002 vp, s. 43) annettu esimerkkitalanne: ”Tilanteiden ryhmittelyssä ei ole hyödynnetty mitään määrättyä vastuuasemaoppia. Tiettyä konkreettista olosuhdetta, esimerkiksi vanhempien ja lasten välistä suhdetta, voidaankin tarkastella samanaikaisesti useammastakin normatiivisesta näkökulmasta. Samalla konkreettisella olosuhteella voi olla merkitystä sekä suojaamis- että valvontavelvollisuuden perusteella. Lasten ja vanhem-pien välinen suhde voi perustaa vanhemmalle velvollisuuden sekä suojella lasta tätä uh-kaavilta loukkauksilta (suojaamisvelvollisuus) että myös valvoa lapsen itsensä tekemisiä (valvontavelvollisuus). Eri tilanteita yhdistävänä piirteenä on, että vastuuasemassa ole-vaan henkilöön kohdistuu odotuksia sen suhteen, että hän toiminnallaan estää vahinkoseu-rauksen syntymisen.”

²¹ Nuutila 1996.

vaaran täytyy realisoitua juuri tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Vaadittavan huolellisuuden taso ei ole jäännöksettä johdettavissa toimintaa koskevista säännöistä, vaan rajankäynnissä sallitun ja kielletyn riskin välillä joudutaan ottamaan huomioon säännöksiä tarkempia turvallisuusmääräyksiä, toiminnan hyötyjä ja haittoja, luottamusperiaate sekä vaaran vähentämisen ja korottamisen määrää. Vastuuharkinnassa on otettava huomioon esimerkiksi se, kuinka olennaisesti huolimaton toiminta on korottanut riskiä seurauksen sattumisesta verrattuna huolelliseen toimintaan.²²

Nuutilan teoriaa on arvosteltu siitä, että siinä sisällöllisesti oikeisiin yksittäistapauksellisiin ratkaisuihin päätymiseksi on ”ihmiselämässä esiintyviä mitä moninaisempia kuviteltavissa olevia tilanteita – tarkasteltava yksityiskohtaisesti”.²³ Nuutila kohtaa tämän vaatimuksen korostamalla sitä, että soveltamisratkaisu ei ole subsumptio, jossa faktojen todetaan täysin vastaavan normin tosiasiakuvausta – kyseessä on pikemminkin argumentatiivinen ongelmanratkaisu, jossa sovellettava normi ja tosiseikasto lähentyvät. Tämä ajatus johtaa Nuutilan käyttämään tarkasteluissaan topiikkaa eli tyyppitapauspohjaista lähestymistapaa. Yleisten ja abstraktien käsitteiden, niiden välisten rajanvetojen ja käsitteiden tarkkojen tunnusmerkkien sijaan – tai paremminkin ohella – Nuutila pyrkii hahmottamaan tarkastelua ongelmakeskeisesti sekä antamaan ja osoittamaan tilaa *pro et contra* -argumentaatiolle. Topiikkaankin palataan myöhemmin pohdintajaksossa.

Pauli Ståhlbergin ja Juha Karhun teoksessa Suomen vahingonkorvausoikeus tehtiin valinta sitoutua Nuutilan määritelmään mutta kuitenkin niin, että kielletyn riskin sijasta kirjoitetaan moitittavasta riskinotosta.²⁴ Tämän sitoutumisen taustana on näkemys siitä, että niin rikosvastuussa kuin korvausvastuussa on viime kädessä kysymys vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän välisestä riskinjaosta eli siitä, kumman vastuulle aiheutunut vahinko osoitetaan.

²² Ks. Rankinen 2020, s. 241–242.

²³ Rankinen 2020, s. 243.

²⁴ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 107–108.

3 TÖRKEÄN TUOTTAMUKSEN TUNNUSMERKIT

Rikoslain 3 luvun 7 §:n mukaan se, pidetäänkö huolimattomuutta (eli tuottamusta) törkeänä, ratkaistaan kokonaisarvostelun perusteella. Säännöksen mukaan arvostelussa otetaan huomioon rikotun huolellisuusvelvollisuuden merkittävyys, vaarannettujen etujen tärkeys ja loukkauksen todennäköisyys, riskinoton tietoisuus sekä muut tekoon ja tekijään liittyvät olosuhteet.²⁵

Vahingonkorvausoikeudessa tuottamuksen ylipäänsä sanottiin pitkään olevan sitä, mitä tuomioistuin jälkeinpäin piti tuottamuksena.²⁶ Näin radikaalista ajatuksesta on uudemmissa oppi- ja käsikirjoissa irtauduttu ilman, että olisi kuitenkaan päädytty yhtä selkeään yhden säännön muotoiluun kuin rikoslaissa. Jälkiä tuosta aiemmasta määrittelemättömyyttä korostavasta näkemyksestä on kuitenkin siinä, millä tavoin törkeää tuottamusta on tapana luonnehtia myös uudemmassa vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa. Ilmaisuja, kuten *lähellä tahallisuutta*, käytetään edelleen ilman, että tuottamuksen asteen harkinnassa olisi rikosoikeuden tapaan selkeämmin eroteltu eri ulottuvuuksia.²⁷

Myös vahingonkorvausoikeuden törkeä tuottamus voitaisiin nimittäin purkaa kolmeen ulottuvuuteen kuten rikosoikeudessa.²⁸ Tuottamuksen törkeysarvostelu olisi myös korvausvastuussa normatiivista kokonaisarviointia. Siinä edellytettäisiin sekä teon että tekijän huolimattomuudelta vähintäänkin tavanomaisuutta ja lisäksi sitä, että toinen on

²⁵ HE 44/2002 vp, s. 92: ”Lisäksi muuna olosuhteena voidaan ottaa huomioon toiminnan yleinen sosiaalinen merkitys. Sosiaalisesti hyödyllisessä tai välttämättömässä toiminnassa aiheutuu tavanomaisista varotoimista huolimatta merkittäviä riskejä, joihin suhtaudutaan hyväksyvämmiin kuin esimerkiksi jo sellaisenaan kielletyn toiminnan aiheuttamiin riskeihin. Esimerkiksi ambulanssia hälytysajossa kuljetettaessa voidaan harvoin sanoa, että kuljettaja syyllistyy törkeään liikenteen vaarantamiseen, vaikka [vanhan, JK] tieliikennelain 48 §:n poikkeussäännöstä olisi rikottu ja vaikka yksityisajossa vastaavaa kolarin aiheuttamista pidettäisiinkin törkeänä huolimattomuutena.”

²⁶ Vielä Ståhlberg – Karhu 2020 eli teoksen uusi, 7. painos kirjaa tämän, s. 109, tosin maininnoin, että tämä on asian kärjistetty ilmaisutapa.

²⁷ Ks. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 115, jossa vähän ristiriitaisesti esitetään, etteivät tuottamuksen asteet ole helposti kuvattavissa siten, että kuvaus kelpaisi ratkaisun perusteeksi kaikissa tilanteissa, mutta tekstiin sisältyvässä alaviitteessä katsotaan silti, että rikoslain 3 luvun 7 §:ää voitaneen käyttää esikuvana myös vahingonkorvausoikeudellisissa arvioinneissa vastuutilanteiden rinnakkaisuuden takia.

²⁸ Juha Pöyhönen (Karhu), Törkeä tuottamus ja vastuunrajoitusehdot, s. 73–97 teoksessa Heidi Arvanne-Potrykus – Seppo Kemppinen – Harri Lindroth – Ritva-Liisa Luomaranta – Susanna Tenhunen – Nina Wikman (toim.), Asianajotoimisto Borenus & Kemppinen 90 vuotta. Gummerus 2001.

riittävästi tavanomaista suurempi.²⁹ Teon huolimattomuuden aste puolestaan määrittyisi arvioimalla mahdollisen vahinkoseurauksen vakavuutta ja todennäköisyyttä, mahdollisuuksia varotoimenpiteisiin ja viimein toiminnan yhteiskunnallista hyödyllisyyttä. Tekijän huolimattomuuden aste taas liittyisi riskinoton tietoisuuteen, jonka lisäksi syyllisyyttä vähentävinä seikkoina voidaan ottaa huomioon tunnetiloja, kuten hämmennys, pelko ja hätäantuminen.

Miksei tuollainen tuottamuksen törkeysasteharkinnan tarkennus ole otanut tuulta siipiensä alle korvausvastuuharkinnassa? Ensimmäinen ajatus on, että se on eriparinen itse tuottamuksen määrittelemättömyyden kanssa: jos noin jäsenettäisiin törkeä tuottamus, miksei sitten saman tien jäsenettäisi myös tavallinen tuottamus samalla tavoin?³⁰ Rikosvastuussahan tällainen synkronointi on tehty sekä laiminlyönnin rangaistavuuden että törkeän tuottamuksen suhteen.

Pitäytymisessä määrittelemättömyydessä näkyy kenties myös yksi rihmastomaisuuden taustasy. Vahingonkorvausvastuun yleinen osa, johon törkeä tuottamus tai tuottamuksen asteet sisältyvät, ei koske vain deliktiperusteista vaan myös sopimusperusteista vastuuta. Sopimusoikeudellisesti taas törkeän ja tavallisen tuottamuksen välinen rajanveto on tärkeää laajasti käytetyille vastuunrajoitusehdoille. Niitä ei vallitsevan linjauksen mukaan pidetä sitovina tilanteissa, joissa vahinko on aiheutettu törkeällä tuottamuksella. Tällöin vahingonkorvausvastuun yleisen osan elementillä saattaa olla toisessa käyttöyhteydessä vaikutuksia, joiden hallintaan tuollaiseen kolmijakoon kaavamaisesti palautettu arviointitapa ei välttämättä sovellu hyvin. Liiketoiminnan jäsentäminen vastuuharkintaa varten tapahtuu luontevimmin liiketoiminnan omilla sisäisillä jäsennostavoilla, jotka usein markkinarakenteiden ja markkinatilanteidenkin muutoksien vuoksi vaihtelevat sekä yleisesti että aloittain.

²⁹ Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 99: ”Oikeuskäytännön voidaan lisäksi tulkita edellyttävän sekä teon että tekijän huolimattomuuden ylittävän jonkinlaisen vähimmäistason. Esimerkiksi tahallisuutta lähellä oleva tietoinen riskinotto voi liittyä myös vähäiseen vaaraan. Tällaisissa tilanteissa tuottamusta ei tulisi pitää tärkeänä pelkästään tekijän subjektiivisen huolimattomuuden perusteella. Vastaavasti sellaisessakin tilanteessa, jossa teko on objektiivisesti ottaen törkeän huolimaton, tekijän subjektiivisen huolimattomuuden on oltava riittävällä tasolla. Pelkkä teon huolimattomuus ei vielä tee tuottamuksesta törkeää.”

³⁰ Tätä piirrettä voi nähdä Vilja Hahdon teoksessa Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Hahto 2008.

4 KOROSTUNUT HUOLELLISUUSVELVOLLISUUS – VAHINGONKORVAUSVASTUUN TOPOLOGINEN TYYPITAPAUS?

Rangaistusvastuussa ei tunnetusti eroteta erityistä korostuneen huolellisuusvelvollisuuden aluetta. Rikosvastuussa tuottamusharkinnassa käytetään yhtenäisiä kriteereitä niin lievää, tavallista kuin törkeää tuottamusta arvioitaessa. Nämä ovat vaarannetun edun tärkeys, riskin suuruus ja niin edelleen.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueen kerrotaan muodostuneen siten, että vastuu muutamissa toiminnoissa on vähitellen ankaroitunut siitä, mihin normaalin tuottamusvastuun mukainen arviointi näyttäisi johtavan. Tällä erityisalueella vastuu ei kuitenkaan ole muuttunut kokonaan tuottamuksesta riippumattomaksi eli ankaraksi vastuuksi. Vastuu on ankaroitunut erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa korvausvelvollinen on oikeushenkilö. Sopimusvastuussa puhutaan usein kontrollivastuusta, jossa vapautumisperusteet ovat varsin ankaria ja liittyvät vastuuaikamassassa olevan vaikutusmahdollisuuksien ulottumattomissa oleviin tekijöihin. Myös deliktivastuussa on tilanteita, joissa vastuu on asetettu, vaikka vahingon torjuminen olisi käytännössä ollut erittäin vaikeaa. Vastuu on myös ollut korostunutta vaarallisen laitteen tai rakennelman aiheuttamista vahingoista silloinkin, kun laite tai rakennelma on viranomaisen hyväksymä ja annettujen ohjeiden mukainen.³¹

Vilja Hahto on kuitenkin esittänyt, että tällaisesta erityisestä ankaroituneen vastuun alueesta ei ole hyötyä jäseneltäessä tuottamusvastuuta. Hänen mielestään korostuneen huolellisuusvelvollisuuden käsite on ongelmallinen ja tarpeeton. Kysymys olisi vain satunnaisesti määrittyvistä tilanteista, joissa normaali tuottamusarviointi johtaa tavanomaista tiukempaan vastuuseen.³²

Oikeuskäytännössä on kuitenkin sitkeästi pidetty kiinni tästä alun perin oikeuskirjallisuudessa hahmotetusta ideasta. Oikeuskäytäntö näyttäisi käyttäneen jo ratkaistuja vastuutilanteita samankaltaisuusarviointiin kulloinkin käsillä olevan tapauksen kanssa. Näitä esikuvanomaisia tilanteita linjauksineen ovat erityisesti yleiseen liikkumiseen ja yleisölle järjestettyyn toimintaan osallistuvien ihmisten terveyteen sekä henkilökohtaiseen ja

³¹ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 130–133.

³² Hahto 2008, s. 85–88.

taloudelliseen turvallisuuteen liittyvät järjestelyt. Tyyppitapauksia on niin yleisten teiden ja katujen liukkauden torjunnassa ja muussa kunnossapidossa, palvelujen tarjoamisessa yleisölle, erilaisten näytösten, kilpailujen ja huvitilaisuuksien järjestämisessä sekä eläinten aiheuttamissa vahingoissa.

Kriittinen asenne korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueen tunnusmerkkien tarkkuuteen ja yhtenäisyyteen vaikuttaa perustellulta. Uudemmassa korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä näyttäisikin olevan lisääntyvässä määrin tapauksia, joissa vastuuta ei lopulta ole nimenomaan perusteltu tilanteen kuulumisella korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueelle, vaikka asianosaisten puolelta tai alempien oikeuksien perusteluissa siihen on viitattu.³³ Tällaista mahdollista kehityskulkua ei kuitenkaan pidä tulkita luopumiseksi niistä vastuuharkinnan tunnusmerkeistä, joiden varaan korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alue on aikanaan muodostunut.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden ideaa voi nimittäin tarkastella vastuuharkinnan muuttumisen näkökulmasta. Korvausvastuunormiston aukollisuus ja tarkempien vastuutunnusmerkkien puuttuminen on mahdollistanut sen, että käytännön ratkaisutoiminnassa aletaan käyttää hyödyllisiä tyyppitapauksia. On common law -oikeudesta tuttu idea pyrkiä myöhemmin tunnistamaan noita tapauksia yhdistävä punainen lanka. Pauli Ståhlberg ja Juha Karhu ovatkin esittäneet, että korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueelle sijoittuvat tilanteet kuvastavat osaltaan sitä yleisempää ja jatkuvaa kehityspiirrettä, että perusoikeuksina välittömästi suojattuihin oikeushyviin kohdistuvat loukkaukset johtavat tavanomaisista tiukempaan vastuuseen.³⁴ Jos korvausvastuuharkinnan muutos ymmärretään näin, siinä voi nähdä hyödyllisen vuorovaikutuksen hierarkkisen ja käsitteellisten rajanvetojen tarkkuuteen pyrkivän ja verkostomaisen, enemmän tilanteiden samankaltaisuuksiin kiinnittyvän juridiikan välillä. Palaan tähän kirjoituksen lopussa. Sitä ennen on tarkasteltava yhtä ongelmaa, joka liittyy vastuun ankaroitamiseen.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueella toiminnalle, jolla olisi vastuusta vapauttava vaikutus, asetetaan varsin ankarat vaatimukset. Jos vastuusta vapauttava toiminta, esimerkiksi vahingon estäminen, olisi käytännössä ollut erittäin vaikeaa (vaikka ei täysin mahdotonta), on vastuun asettaminen ongelmallista toisintoimimismahdollisuuden näkökulmasta. Toisintoimimismahdollisuus on tekijän tuottamusarvioinnin kiinnekohtia. Tekijällä, johon tuottamusmoite kohdistuu, on täytynyt olla mahdollisuus

³³ Ks. esim. KKO 2021:30; KKO 2020:93; KKO 2018:71.

³⁴ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 10, 28.

toimia toisin eli kyky ja tilaisuus valita muunlainen kuin vahinkoseuraukseen johtava toimintamalli. Vahingonkorvausvastuun korostunut huolellisuusvelvollisuus on haaste tällaiselle käsitykselle, sillä korostumisen vuoksi tuo tilaisuus jää kovin ohueksi – tai toisin päin: huolellisuusvelvollisuuksien taso on hyvin vaativa.

Jos jo korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueeseen voidaan kohdistaa kritiikkiä toisintoimimismahdollisuuden merkityksen sivuuttamisesta, eikö silloin ankaraa eli kokonaan tuottamuksetonta vastuuta tulisi pitää suorastaan kiellettyinä?

5 ANKARA ELI TUOTTAMUKSETON VASTUU – JA VARALLISUUSOIKEUDELLINEN IHMISARVO

Rikosvastuussa se, että toisintoimimismahdollisuuden puuttuminen estää rangaistuksen, on nähty osaksi ihmisarvoa. Tuottamuksetonta rikosvastuuta ei ole. *Kein Übel ohne Schuld*.³⁵ Myös tässä on yksi vahva liittymä perustuslain ja rikoslain välillä. Ei olisi yksilön ihmisarvon mukaista rangaista jostain teosta tai toiminnasta tilanteessa, jossa ei olisi voitu kohduudella vaatia toisenlaista tekoa tai toimintaa. Teon tehnyt ihminen alistettaisiin vain keinoksi yhteisölle sinänsä tärkeän yleisestävyyystavoitteen toteuttamisessa mutta häntä ei kohdeltaisi päämääränä sinänsä.

Vahingonkorvausoikeudessa ankara eli tuottamukseton vastuu, ja vieläpä paljolti oikeuskäytännön muotoamana, on merkittävässä käytössä yhtenä vastuuperusteena.³⁶ Vaarantamisvastuu on osuva tarkennus tuottamuksettomalle vastuulle siinä mielessä, että tyypillisesti kysymyksessä on toiminta, johon sisältyy poikkeuksellinen riski, usein henkilövahinkojen riski. Vahingonkärsijöiden on puolestaan vaikea välttää vahinkoa, ja vahingonaiheuttaja tavoittelee taloudellista hyötyä muiden turvallisuutta heikentäen. Toisaalta kysymys on toiminnoista, jotka ovat yhteiskunnallisesti hyödyllisiä tai jopa välttämättömiä. Tuottamukseton vastuu ei muodostu kohtuuttomaksi vastuuasemaan asetetulle toimijalle. Esimerkiksi yritystoiminnassa on oletus, että vastuusta aiheutuva kustannus voidaan sisällyttää toiminnan kulurakenteeseen. Vastuu voidaan myös kanavoida

³⁵ Saksalaisen 1800-luvun oikeustieteilijän Rudolph von Iheringin esittämäksi katsottu tiivistys. Ståhlberg – Karhu 2020, s. 19.

³⁶ Ks. esim. KKO 2022:75 kohdat 14–16.

kaikille vaaraa aiheuttavaan toimintaan osallistuville kuten liikenteessä ajoneuvojen pakollisten vakuutusten kautta.³⁷

Tuottamukseton vastuu soveltuu vastuumuotona toteutettavaksi lain-säädännöllä. Tästä ovat esimerkkeinä lukuisat erityislait, joissa toimin-nanharjoittaja on asetettu ankaraan vastuuseen. Tällöin punninnat toiminnan hyödyistä ja haitoista ovat käyneet läpi demokraattisen lainsäädäntömenettelyn. Lainsäädäntömenettely sopii jakavan oikeudenmukai-suuden kysymyksiin. Siten lailla säädettyyn ankaraan vastuuseen ei koh-distu samanlaisia ongelmia toisintoimimismahdollisuuden kannalta kuin oikeuskäytännössä asetettuihin vastuisiin.

Vahingonkorvausvaatimuksen hyväksyminen tuottamuksesta riippumata on oikeuskäytännössä liittynyt erityisvaarallisina pidettyihin toimintoi-hin. Vahinkoriski on tyypillisesti aiheutettu elinkeinotoiminnassa. Lisäksi tuottamuksettoman vastuun piiriin on sijoitettu vain erityisen vaaralliset osat toiminnasta. Esimerkiksi turpeen tuottamista energianlähteeksi ei pi-detä kokonaisuudessaan vaarallisena toimintana, mutta ankara vastuu on asetettu turpeen nostamiseen liittyvästä erityisestä tulipalon vaarasta.

Silti voidaan kysyä, pitäisikö rikosvastuun selkeästä kielteisestä lin-jauksesta tuottamuksettomaan vastuuseen kantaa huolta korvausoikeuden ankaran vastuun tapauksessa? Ongelmaa pehmentävät useat näkökohdat. Ensinnäkin tuottamukseton vastuu ei koske yksityishenkilöitä. Toiseksi vastuuasemaan asetetaan organisoitu toiminta, ja siten vahingonaiheut-tajalla on riskinhallinnan velvollisuus mutta myös riskinhallinnan mahdollisuudet, erityisesti vastuun pulverisointi. Oma merkityksensä on vielä silläkin, että moral hazard -ongelmaa eli puuttuvaa kannustinta välttää va-hingot voidaan paikata vakuutuksien sisältämillä suojeluohjeilla ja yleisellä vahinkojen minimoimisvelvoitteella.

Toisintoimimismahdollisuuden puuttumista tuottamuksettomassa vas-tuussa voidaan lähestyä myös hyvin perustavalta kannalta. Tatu Hyttisen väitöskirjan perusväitteen mukaan toisintoimimismahdollisuus on sosiaa-linen tosiasia, joka perustuu jaetuille asenteille.³⁸ Olen Hyttisen kanssa sa-maa mieltä siitä, että toisintoimimismahdollisuus on sosiaalinen konstruk-tio siinä missä monet muutkin, kenties useimmat, oikeudelliset perusideat.

Yhteisöllisenä tosiasiana toisintoimimismahdollisuus saa erilaisia sä-vyjä ja vivahteita riippuen siitä, millaista vastuuta ja kenelle kulloinkin harkitaan. Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden alueen idean sitkeys

³⁷ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 155–158.

³⁸ Tatu Hyttinen, Syytön tai syyllinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.

ja produktiivisuus viittaavat siihen, että korvausvastuussa yhteisölliset asenteemme sallivat pitemmälle menevän vastuun eli ajatuksen suppeamman toiminta-alan kattavasta kyvystä ja tilaisuudesta tehdä valintoja. Juha Häyhä on havainnollisesti tiivistänyt tämän sosiaalisesti jaetun juridisen perusajatuksen vastuuksi väärästä valinnasta.³⁹ Se on yhteinen rikosvastuussa ja korvausvastuussa, mutta hyväksymme sen, että valintamahdollisuuden alue on suppeampi korvausvastuussa kuin rikosvastuussa. Hyväksymme ja pidämme perusteltuna, että vaikka rikosvastuun edellyttämän toisintoimimismahdollisuuden ei katsota olevan käsillä, voi silti olla perusteltua asettaa tekijä korvausvastuuseen. Ihmisarvon varallisuus oikeudellinen ulottuvuus sallii pitemmälle menevää puuttumista kuin ihmisarvon rangaistusvastuuta koskevat vaatimukset.

6 POHDINTAA

Vastuuoikeus muodostuu monen oikeudenalan ja erilaisten normistojen ja niiden soveltamiskäytäntöjen kokonaisuutena. Vastuuoikeuden kulloiseenkin sisältöön vaikuttavat myös olennaisesti yhteiskunnan taloudellinen ja teknologinen (teollinen) mutta myös kulttuurinen muuttuminen. Vastuun rajat ovat aina viime kädessä myös poliittisia ratkaisuja siitä, miten eri toimintoihin sisältyvät riskit jaetaan vastuuseen asetettavien ja haitallisia seurauksia kärsivien kesken. Valtio valtansa nojalla ja sääntöjä asettamalla puuttuu ihmisten ja yhteisöjen elämismailmaan ja taloudellisten toimijoiden markkina-asemiin. Vastuuoikeudessa on siten välttämättä vertikaalista vallankäyttöä.

Vastuuoikeudella on kuitenkin myös horisontaalinen ulottuvuutensa – vastuuseen asettamalla oikaistaan tapahtuneita vääryyksiä ja pyritään estämällä tulevia vääryyksiä suojaamaan vahingosta kärsiviä tahoja. Valtio voi olla ulkopuolisena kolmantena tahona tukemassa ja vahvistamassa tätä oikaisevaa toimintaa, mutta itse oikaisu tapahtuu ja saa merkityksensä viime kädessä oikeudellisesti samanveroisten kesken.

Miten muodostaa yhtenäinen järjestelmä normeista, joista osa kiinnittyy vertikaalisiin ja osa horisontaalisiin suhteisiin? Vertikaaliset normit on

³⁹ Juha Häyhä, Sopimusoikeus, vahingonkorvausoikeus ja väärät valinnat, s. 87–127 teoksessa Jukka-Pekka Takala – Kimmo Nuotio (toim.), Ymmärtäminen ja oikeudellinen vastuu. Edita 1997.

tapana järjestää systeemiksi peruskäsitteiden ja oikeusperiaatteiden varaan. Systeemin kuvana on usein hierarkkinen vuokaavio. Se varmistaa normien johdonmukaista soveltamista ja täten oikeudenmukaisuuden toteutumista.

Horisontaalisissa suhteissa oikeudenmukaisuuden johdonmukaisuudessa ei ole niinkään kysymys sääntöjen johdonmukaisesta soveltamisesta kuin sisällöllisestä koherenssista. Monimutkaisten yhteisöllisten suhteiden oloissa rihmastomainen ”rakenne” näyttäisi yhdeltä mahdollisuudelta tunnistaa ja edistää tätä johdonmukaisuuden vaatimusta horisontaalisen ulottuvuuden osalta. Tyypitapausajattelu ja tooppinen jäsenitys näyttäisivät tässä mahdollisilta rihmaston tunnistamistavoilta.⁴⁰ Rihmasto on toppiikan sisäinen rakenne.

Tooppisuuden laajuudessa voi kuitenkin olla yksi välttämätön ero rangaistusvastuun ja korvausvastuun välillä. Oikeusvaltion legaliteetti-periaate johtaa vaatimaan myös sidotumpaa harkintaa. Nuutilan ajatus siitä, että oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion oikeudellisuudellisuuksia voisi käyttää yhdessä erityisesti argumentaatioalueiden tunnistamiseen ja kiistatilanteiden hahmottamiseen, on yksi perusteltu ehdotus.

Riskinäkökulma ja riskinäkökohtien korostaminen vastuuharkinnassa johtaa myös tooppisten eli tyypitapauksiin perustuvien tarkastelujen hyödyllisyyteen. Riskit ovat kompleksisia ja usein sekä rinnakkaisia että lomittaisia. Lisäksi riski on luonteeltaan asteikollinen ja usein olosuhteista riippuen jatkuvasti vaihteleva ja muuttuva. Samanlaisten tapausten samanlainen arviointi tulee hierarkkisen rakenteen kannalta hankalaksi – muttei mahdottomaksi – kun taas rihmastomainen topiikka avaa abstraktis-yleisiä tunnusmerkkejä paremmat mahdollisuudet *pro et contra* -argumentaatioon.

Riskinäkökohdan ohella myös perus- ja ihmisoikeusliitännäisyys puoltaa tooppista lähestymistä. Perus- ja ihmisoikeuksien järjestelmässä ei oikeuksia aseteta yleiseen tärkeysjärjestykseen vaan niiden merkitys muodostuu kussakin tilanteessa erilaiseksi. Jo Nuutila katsoi nimenomaan perus- ja ihmisoikeuksien muodostavan sen perustan, jonka avulla oikeus voi itse tarjota realistisia normatiivisia mittapuita oikeudellisten käytäntöjen arviointiin. Kuten Rankinen huomauttaa, näiden mittapuiden varassa Nuutila tarkoitti tehtävän tapauskohtaisia valintoja liberalistisen ja

⁴⁰ Tooppisuudesta ks. Nuutilan 1996 ohella myös Oskar Mossberg, Avtalets räckvidd I. Iustus 2020, s. 177–190 ja esitys tooppisesta retoriikasta. Ajatus tooppisesta retoriikasta muistuttaa Thomas Wilhelmssonin teoksessaan *Senmodern ansvarsrätt* (Kauppakaari 2000) esittämää ja toteuttamaa ideaa pienistä hyvistä vastuukertomuksista myöhäismodernin aikakauden vastuuoikeuden ilmiönä.

hyvinvointivaltiollisen oikeusmuodon välillä.⁴¹ Tooppisuus ja sen mukainen kiinnittyminen tyyppitapauksiin perustuvat ajatukselle perus- ja ihmisoikeuksien radikaalista avoimuudesta siinä mielessä, että niiden varaan voidaan muodostaa uusia tulkintoja uusissa yhteiskunnallisissa olosuhteissa.

Vastuuharkinnan systeemin metaforan tulee siten kuvastaa tätä kaksinaisuutta. Lisään moniin vertauskuviin vielä yhden. Minusta hedelmällisen vertauksen voi tehdä puiden ja sienten symbioosiin. Siinä puut edustavat hierarkkista ja vertikaalista rakennetta. Puut eivät kuitenkaan menesty ilman horisontaalisesti maan pinnan alla kasvavia sienirihmastoja ja niiden tuottamia aineksia. Mutta samaan tapaan myös sienet tarvitsevat puilta saamiaan ravinteita. Vastuuharkinnan systeemi rinnastuu siten ekologiseen elinympäristöön, jossa erilaiset mutta toisiaan hyödyttävät elolliset muodostavat yhteisen elinpiirin.

EPILOGI

Miten Ari-Matti olisi vuonna 1997 kommentoinut näitä ajatuksia? Ehkäpä jotenkin näin:

A-M: Hei Juha, kyllä sulla on nyt kyllä ihan liian suppea käsitys rikosoikeudesta. Ja rikosoikeuden kehityksestä. Mutta se nyt sentään menee jotenkin kohdalleen, että sä nostat esiin ton perusjännitteen oikeusvaltion ja hyvinvointiyhteiskunnan välillä. Mutta eikö se ole sulle jo vähän liian paljon menneen talven lumia? Mistä se uusi näkökulma voisi tulla? Ehkä sä voisit keskittyä enemmän vahingonkorvausoikeuteen ja ennen muuta tohon ajatukseen rihmastosta – se kuulostaa tosi jännittävältä ja aika yllättävältä oikeudellisen systematiikan metaforana. Ja sitten sun pitää antaa paljon vahvempi asema tolle oikeuskäytännölle. Katsos, juridiikka on aina paljon ja olennaisesti käytännön taitoa. Ja taitoa pukea tuo osaaminen ymmärrettäviksi sanoiksi!

⁴¹ Rankinen 2020, s. 238.