

**Vastuu julkisen vallan käytöstä
automaattisessa päätöksenteossa**

Riikka Lönnblad
Hallinto-oikeuden OTM-tutkielma
Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
Ohjaajat: Ida Koivisto ja
Riikka Koulu
Toukokuu 2021



HELSINGIN YLIOPISTO
HELSINGFORS UNIVERSITET
UNIVERSITY OF HELSINKI

Tiivistelmä

Tiedekunta: Oikeustieteellinen tiedekunta

Koulutusohjelma: Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma

Opintosuunta: Hallinto-oikeus

Tekijä: Riikka Lönnblad

Työn nimi: Vastuu julkisen vallan käytöstä automaattisessa päätöksenteossa

Työn laji: OTM-tutkielma

Kuukausi ja vuosi: Toukokuu 2021

Sivumäärä: 80 + xviii

Avainsanat: vastuu, virkavastuu, rikosoikeudellinen vastuu, vahingonkorvausvastuu, vastuukuilu, digitalisaatio, automaattinen päätöksenteko, julkisen vallan käyttö, julkishallinto, oikeusturva, legitimaatio, hallinto-oikeus

Ohjaaja tai ohjaajat: Ida Koivisto, Riikka Koulu

Säilytyspaikka: Helsingin yliopiston kirjasto

Muita tietoja:

Tiivistelmä:

Tutkielmassa tarkastellaan, miten vastuu julkisen vallan käytöstä toteutuu automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Lainsäädäntöhankkeissa ja oikeustieteellisessä keskustelussa julkishallinnon päätösaunomaatioon liittyviä vastuukysymyksiä on arvioitu ensisijaisesti virkavastuun kohdentamisen näkökulmasta. Kysymys virkavastuun toteuttamisesta tuo kuitenkin esiin vastuusääntelyn taustalla piilevän jännitteen ihmistoimijuuteen perustuvan vastuun ja automaattisen päätöksenteon välillä. Tämän jännitteen vuoksi virkamiehen henkilökohtainen virkavastuu ei välttämättä ole toteutettavissa automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Siksi ratkaisuja automaattisen päätöksenteon vastuuongelmiin on etsittävä ennen kaikkea viranomaiseen kohdistuvista vastuunudoista.

Tutkielman metodologisena lähtökohtana on lainoppi, mutta tarkastelu sisältää myös vastuuteoreettista analyysia. Työn teoreettisena viitekehystenä toimii teknologian tutkimuksessa käytetty vastuukuilun (*responsibility gap*) käsite sekä jaottelu vastuun eri lajien välille. Työssä analysoidaan, miten ja millä edellytyksillä rangaistusvastuu, korvausvastuu, prospektiivinen vastuu ja *answerability*-tyyppinen perusteluvastuu voivat toteutua automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Eri vastuunudojen toteutumista arvioidaan suhteessa hallinnon asiakkaan oikeusturvaan sekä julkisen vallan käytön legitimitettiin.

Tutkielmassa osoitetaan, että automaattisen päätöksenteon vastuuongelmat liittyvät ennen kaikkea virkamiehen rikosoikeudellisen virkavastuun toteuttamiseen. Perustuslain 118 §:n vaatimus virkavastuun kattavuudesta voi automaattisen päätöksenteon yhteydessä joutua ristiriitaan rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän epätasällisyyskiellon ja syyllisyysperiaatteen kanssa. Kompensaatiovastuu toteutuu julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun kautta, mutta käytännössä vahingonkorvausoikeudellinen sääntely saattaa rajoittaa yksilön mahdollisuuksia saada vahingonkorvausta automatisoidussa päätöksenteossa tapahtuneista virheistä. Muita vastuun muotoja puolestaan voidaan toteuttaa viranomaiseen kohdistuvilla vastuujärjestelyillä sekä automaattisiin päätöksentekojärjestelmiin kohdistuvalla sääntelyllä.

Sisällys

Sisällys.....	i
Lähteet	iv
Lyhenteet	xviii
1 Johdanto.....	1
1.1 Aiheen tausta	1
1.2 Tutkimuskysymykset, aineisto ja menetit	4
1.3 Työn rakenne	8
2 Automaatio, vastuu ja vastuukuilu	9
2.1 Ihmistoimijuus ja kontrolli vastuun edellytyksinä	9
2.2 Voiko kone olla vastuussa?	11
2.3 Vastuukuilu sääntöpohjaisessa ja koneoppivassa automaatiossa	14
2.4 Vastuun ja vastuukuilun eri ulottuvuudet.....	19
3 Julkinen valta ja siihen liittyvä vastuu.....	22
3.1 Julkinen valta ja sen lähikäsitteet	22
3.2 Virkamieshallinto ja virkamiehen vastuu	25
3.2.1 Virkamieshallintoperiaate ja julkisen vallan käytön kaksi subjektia.....	25
3.2.2 Virkavastuu ja virkamiehen asema.....	27
3.3 Organisaationeutraali ja teknologianeutraali virkavastuu	28
3.3.1 Virkamieshallintoperiaate murroksessa.....	28
3.3.2 Laajeneva virkavastuu	29

4 Virkamiehen henkilökohtainen vastuu	33
4.1 Rikosoikeudellinen vastuu virkavastuun ytimessä	33
4.2 Rikosoikeudellinen vastuu automaattisista päätöksistä	36
4.2.1 Virkavelvollisuuden rikkominen rikosvastuun perustana	36
4.2.2 Välilliseen toimijuuteen perustuvat vastuujärjestelyt	39
4.2.3 Kohti objektiivista rikosvastuuta?	42
4.2.4 Jaettu – ja hajaantuva – virkavastuu	44
4.3 Virkavastuukuilu ja hallinnon asiakkaan oikeusturva	46
5 Viranomaiskollektiivin vastuu	51
5.1 Julkisyhteisö korvausvastuun subjektina	51
5.1.1 Viranomaisen päätöksenteosta vastaavana toimijana	51
5.1.2 Vastuunjako julkisyhteisön ja virkamiehen välillä	52
5.1.3 Anonyymi tuottamus ja julkisyhteisön vastuu	55
5.2 Kompensaatiokuilu automaattisessa päätöksenteossa	56
5.2.1 Prosessikynnys ja korvausoikeuden toteutuminen käytännössä	56
5.2.2 Tuottamuskynnys automatisoidussa julkisen vallan käytössä	57
5.2.3 Vahingonkorvaus vai hyvitys?	62
5.3 Julkisyhteisön korvausvastuu ja virkavastuukuilu	65
6 Onko virkavastuu korvattavissa?	67
6.1 Julkisyhteisön vastuu virkavastuun korvaajana	67
6.2 Retribuutiokuilun ongelma	68

6.3 Prospektiivinen vastuukuilu	70
6.4 Vastuu, kontrolli ja legitimitetti.....	71
6.5 Kuka vastaa julkisen vallan käytöstä?	75
7 Johtopäätökset	77

Lähteet

Virallislähteet

HE 187/1973 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.

HE 95/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 291/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle valtion virkamieslaiksi ja laiksi valtion virkaehtosopimuslain muuttamisesta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 77/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 60/2010 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta.

HE 9/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle EU:n yleistä tietosuojasetusta täydentäväksi lainsäädännöksi.

HE 52/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuojasetuksen johdosta.

HE 224/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 298/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle potilasvakuutuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 18/2019 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

K 2/2014 vp. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2013.

K 16/2018 vp. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2017.

K 11/2019 vp. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2018.

K 12/2020 vp. Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2019.

K 15/2020 vp. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2019.

LaVL 5/2018 vp. Lakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä HE 9/2018 vp EU:n yleistä tietosuojasetusta 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 sosiaalivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 81 laeiksi työturvallisuuslain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

PeVL 3/1987 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto liikennevaliokunnalle hallituksen esityksestä 119/1987 vp radioviestintää koskevaksi lainsäädännöksi.

PeVL 4/1989 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto toiselle lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 6 ulkomaalaisen kelpoisuutta virkaan koskevaksi lainsäädännöksi.

PeVL 37/1992 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto talousvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 364 laiksi valtion vakuusrahastosta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 1/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto liikennevaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 281/1993 vp laiksi turvatarkastuksista lentoliikenteessä.

PeVL 7/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto talousvaliokunnalle hallituksen esityksestä n:o 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 turvallisuusverkkotoiminnasta 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.

PeVM 10/1998 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, Vilja: 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, Walther: 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 *Schockley, 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 Panoptykon 2015. https://panoptykon.org/sites/default/files/leadimage-biblioteka/panoptykon_profiling_report_final.pdf, viitattu 17.4.2021.

Jeppson, 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 hyväksyttävyyys. 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 – Kyyrönen, 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 säättämisen 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 pääkäsitelyssä 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.

Suomen virallinen tilasto (SVT): Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset [verkkajulkaisu]. 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 [verkkajulkaisu]. 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/stat-fin_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

KKO 2011:1

KKO 2011:40

KKO 2016:20

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 televisio-uutisille parempi lähetysaika.

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 tietosuoja-asetus (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 tietoisu-
piasta arkiseksi käytännöksi, jonka vaikutukset ulottuvat jo syvälle yksilöiden elämään. Kan-
sainvälisesti päätösalgoritmien tekemiä ratkaisuja hyödynnetään esimerkiksi
rekrytoinneissa¹, luottokelpoisuuden arvioinnissa², työttömyysetuuksien ja -palveluiden
myöntämisessä³ sekä ehdonalaispäätöksiin liittyvässä rikoksentekijöiden uusimisoriskin ar-
vioinnissa⁴. Myös suomalaisessa julkishallinnossa päätöksenteon automatisointi on nostettu
osaksi laajempia suunnitelmia hallinnon digitalisoimiseksi ja keinoksi parantaa hallinnolli-
sen päätöksenteon laatua, luotettavuutta ja yhdenmukaisuutta, kohdentaa resursseja vaati-
vampaan ratkaisutoimintaan ja tehostaa näin kestävyysvajeen paineessa pyristelevän
julkisen sektorin toimintaa.⁵ Nykyään täysin automatisoituja päätöksiä tehdään mm. Vero-
hallinnossa, Kelassa, Eläketurvakeskuksessa ja Suomen metsäkeskuksessa⁶, ja viime vuo-
sina on tehty useita aloitteita automaattisen päätöksenteon sallimiseksi eri hallinnonaloilla⁷.
Parhailtaan käynnissä on oikeusministeriön hanke automaattista päätöksentekoa koskevan
hallinnon yleislainsäädännön valmistelemiseksi⁸, joka voi tulevaisuudessa avata mahdolli-
suuden päätöksenteon laajempaan ja systemaattisempaan automatisoimiseen.

Vaikka poliittista tahtoa julkishallinnon päätöksenteon automatisointiin epäilemättä löytyy,
lainvalmistelun yhteydessä on noussut esiin, että automaattinen päätöksenteko ei solahda
kivittomasti osaksi hallintotoimintamme rakenteita. Demokraattisessa oikeusvaltiossa jul-
kishallintoon kohdistuu vahvoja odotuksia oikeusturvan, hyvän hallinnon ja laajemminkin
kansalaisten perusoikeuksien toteuttamisesta, ja näiden vaatimusten toteuttaminen ei pää-
töksenteon automatisoinnin yhteydessä ole aivan yksinkertaista. Erityisen ongelmalliseksi
on osoittautunut kysymys automaattiseen päätöksentekoon liittyvästä vastuusta. Toimivien

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 hallin-
toa esim. Voutilainen 2008, s. 16–34.

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 automatisointihank-
keista 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.

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 päätösautomatioon 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 virkavastuusäätelyssä 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 syylistynyttä 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 oikeuskirjallisuudessa. Voutilaisen mukaan kynnys rikosoikeudellisen virkavastuun toteutumiseksi 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

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.

¹¹ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

¹² Kuopus 1988, s. 434–438, 544.

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 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 mielestäni 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.

¹³ Voutilainen 2018, s. 915–916.

¹⁴ Hirvonen H. 2018, s. 309.

¹⁵ Matthias 2004, s. 177.

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 päätöksenteossa 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. Tarkoitukseni 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 pohdin työssäni sitä, miten

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

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

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 legitimitetin 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 ymmärrettynä 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 vahingonkorvausoikeuden alueille. Toisaalta arvioin työssäni myös sitä, miten julkisen vallan käyttöön liittyvillä vastuujärjestelyillä toteutetaan oikeudellisen sääntelymme taustalla olevia keskeisiä periaatteita tai tavoitteita, 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 vastuusääntelyä kriittisesti oikeutemme 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

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.

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.

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 rekonstruointi 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 oikeutemme 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 aspekteja, 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

²³ ks. Tuori 2000, s. 303.

²⁴ Tuori 2000, s. 303.

²⁵ Tuori 2000, s. 205.

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

sellaisenaan oikeudellisen vastuun tutkimiseen. Sen sijaan tämä lähestymistapa auttaa tunnistamaan ja analysoimaan niitä vaatimuksia ja rajoitteita, joita oikeudellisen vastuun toteuttamiseen liittyy ja jotka juontuvat siitä, että vastuu – niin oikeudellisena 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 laillisuusvalvojen 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 tietosuojasetuksessa 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 syvenyn kysymykseen siitä, onko rikosoikeudellinen virkavastuu toteutettavissa automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Luvussa 5 analysoin, millä edellytyksillä yksityisellä voi olla oikeus vahingonkorvaukseen automaattisen päätöksenteon 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 edellytyksinä

Oikeudellinen ja moraalinen vastuu (*responsibility*) kietoutuu ajattelussamme erottamattomasti osaksi inhimillistä toimijuutta. Voimme toiminnallamme muuttaa asioiden kulkua ja vaikuttaa kanssaihmistemme 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 vapauteen 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. Esimerkiksi 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 moraalisisä vastuussa tietystä tapahtumasta, vaikka rikosoikeudellisen tai vahingonkorvausoikeudellisen vastuun kriteerit eivät täyttyisi. Yhteys inhimilliseen toimijuuteen luo kuitenkin sillan moraalisen ja

²⁷ esim. Watson 2004, 260–263.

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

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 intuition, 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).

oikeudellisen vastuun välille. Meidän on esimerkiksi vaikea kuvitella, että henkilö voisi olla rikosoikeudellisessa vastuussa teosta, josta hän ei ole moraalisisessa vastuussa.³² Tämä yhteys perustelee mielestäni myös sitä, miksi monet moraaliseen vastuuseen liittyvistä ehdoista soveltuvat myös oikeudellisen vastuun analysoimiseen.

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 tietyistä 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 kohdentaminen 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

³² Asaro 2011, s. 181.

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.

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.

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 moraalissakaan mielessä.⁴¹ Vastuukuilun käsitteen taustalla on siis ristiriita ihmistoimijuudesta irtautuvan automaattisen päätöksenteon ja inhimillisen toimijuuden varaan rakentuvan vastuujattelumme 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 tähän järjestelmään? Toisessa argumentissa on puolestaan kyse siitä, että Matthiaksen vastuukuilu liittyy koneoppivaa teknologiaa hyödyntäviin järjestelmiin, eikä sellaisia käytetä tai tulla käyttämäänkaan suomalaisen julkishallinnon päätösaunomaatiassa. Kolmas vasta-argumentti taas perustuu ajatukselle siitä, että toisin kuin Matthias väittää, kontrolliehto ei sulje ainakaan kokonaan 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 keino-tekoinen 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

⁴⁰ Watson 2004, s. 276.

⁴¹ Matthias 2004, s. 176–177.

niiden käyttämisestä tiettyihin tarkoituksiin, valvovat niiden toimintaa ja joutuvat myös usein selittämään ja oikeuttamaan koneellisesti tehtyjä päätöksiä. Heidän toimijuutensa on kuitenkin yksittäisen päätöksen näkökulmasta vain välillistä, jolloin kontrolliehto saattaa esittää 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 vastuun 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 kohdistaa moraalisen ja oikeudellisen vastuun siihen tahoon, joka on myös kausaalisesti vastuussa toiminnasta, eli itsenäisesti toimivaan päätöksentekojärjestelmään. Perinteisesti kysymykseen keinotekoisien toimijoiden vastuusta on kuitenkin suhtauduttu kielteisesti: tietokoneet, tekoälyjärjestelmät ja robotit on määritelty inhimillisen toiminnan välineiksi, ikään kuin ihmisen kykyjen jatkeiksi, ja vastuun niiden toiminnasta 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 tuntea tunteita, arvioida eri vaihtoehtoja ja tavoitteita suhteessa omaan arvojärjestelmäänsä tai omaksua moraalinen näkökulma.⁴⁴ Vastaavasti juridisen vastuun on usein ajateltu voivan kohdistua vain moraalisiin toimijoihin.⁴⁵ Mutta jos kehittyneet tekoälysovellukset tai robotit voivat toimia autonomisesti tai intentionaalisesti ja siinä mielessä ihmisen kaltaisesti – esimerkiksi toimia itsenäisesti ilman ulkoista käyttäjää, havainnoida ympäristöään, oppia kokemuksistaan ja muuttaa toimintaansa pyrkimykseen paremmin saavuttamaan tavoitteensa⁴⁶ – eikö myös niiden voitaisi ajatella olevan vastuussa teoistaan?

Sullins onkin esittänyt, että robotit voisivat olla toiminnastaan moraalisesti vastuussa kolmen kriteerin täyttyessä: 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

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.

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

vastuita ja velvollisuuksia.⁴⁷ Sullinsin kriteerit jäävät kuitenkin moraalisen vastuun näkökulmasta melko pinnallisiksi, eivätkä 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 arvostelukykyä, arvojärjestelmää tai tunteita.⁴⁹ Hakli ja Mäkelä puolestaan argumentoivat, että vaikka robotti voitaisiinkin ohjelmoida sellaiseksi, että se täyttää moraalille 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 moraalista vastuusta on niin tiiviisti kietoutunut inhimillisen toiminnan ominaispiirteisiin, että sitä on hyvin vaikea ulottaa ei-inhimillisiin toimijoihin.

Toisaalta kysymystä keinotekkoisten toimijoiden juridisesta vastuusta voidaan 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 subjektius 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

⁴⁷ Sullins 2006, s. 28–29.

⁴⁸ Johnson 2006, s. 203.

⁴⁹ Neuhäuser 2015, s. 138–139.

⁵⁰ Hakli – Mäkelä 2019, s. 268–271.

⁵¹ Kurki 2018, s. 825–826.

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

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

Analogioita keinotekoisten toimijoiden rankaisemiseen voidaan toki etsiä yhtiöoikeudellisesta sääntelystä. Osakeyhtiöitä voidaan rangaista taloudellisilla sanktioilla, koska niiden toiminnan tarkoituksena on tuottaa voittoa, ja vastaavasti tekoälyä voitaisiin rangaista puuttamalla 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 toimitusjohtajiin, 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 välttyä vastuulta niissäkin tilanteissa, joissa vastuu olisi selvästi kohdistettavissa ihmiseen.⁵⁶

Vastuun kohdistaminen autonomisesti toimivaan päätöksentekojärjestelmään ei siis ainaakaan 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.

2.3 Vastuukuilu sääntöpohjaisessa ja koneoppivassa automaatiassa

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

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

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.

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 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 syrjivyyt⁶², 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 hyötyä vastuukuilun käsitteestä on suomalaisen julkishallinnon päätösautomaation vastuuongelmien analysoinnissa.

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

⁵⁹ Tämä tulee hyvin ilmi Matthiaksen kuvatessa vastuukuilun syntymistä teknologisen kehityksen eri vaiheiden kautta. Ohjelmointitekniikoiden 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.

Vastuun näkökulmasta sääntöpohjaisen ja tekoälypohjaisen päätösaunomaation 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 deduktiiviseksi ja koneelliseksi johtamiseksi lain-säädännöstä ja yksiselitteisistä tosiseikoista, monimutkaiset, hankalat, tulkinnanvaraiset tai harkinnanvaraiset asiat rajautuvat jo käsitteellisesti automaation ulkopuolelle.⁶⁵ Tällöin vastuun kannalta keskeiseksi muodostuvat päätöksentekoa edeltävät seikat, kuten päätöksentekosääntöjen muodostaminen ja sen määrittelyminen, mitkä ratkaisut ylipäänsä voidaan automatisoida. Tähän vaiheeseen saattaakin sääntöpohjaisessa automaatiassa sijoittua merkittävää vallankäyttöä⁶⁶, eikä oikeuden kielen muuttaminen koneelliseksi päätelystännöiksi suinkaan aina ole ongelmatonta.⁶⁷ Koivisto ja Koulu myös huomauttavat automaatioon liittyvästä piilevästä harkintavallasta, jota saattaa sisältyä jo siihen, että päätöksenteko tulkitaan kaavamaiseksi.⁶⁸ Näin sääntöpohjaisessa automaatiassa päätöksenteon sisältöön olennaisesti vaikuttavat ratkaisut tehdään automatisoinnista päätettäessä ja päätöksentekosääntöjä määriteltäessä, ja tämä ohjaa ainakin *prima facie* ajattelemaan, että myös vastuun päätöksistä tulisi kohdistua näihin toimijoihin.

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 ja jää siis ihmiskontrollin ja sitä kautta ihmistoimijuuteen perustuvan vastuun ulkopuolelle. Toisaalta voidaan argumentoida, että myös koneoppivat järjestelmät ovat ihmisten luomia ja niiden ominaispiirteet – kuten järjestelmän kyky muodostaa itsenäisesti päätelystännöjä annetun datan pohjalta – inhimillisen suunnittelutyön tulosta. Jos siis ajattelempa, että sääntöpohjaisessa automaatiassa päätökset tulevat sääntöjen muotoilijoiden välillisen toimijuuden ja siten myös heidän vastuunsa piiriin, samalla tavalla

⁶⁵ Kirjallisuudessa ollaan melko yksimielisiä siitä, että sääntöpohjainen automaatio ei mahdollista ainakaan kovin laajasti harkinnanvaraisten päätösten automatisointia, ks. Koulu – Mäihäniemi – Kyyrönen – 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 arvostelamista ja säännösten tulkintaa”, eikä tällaisia prosesseja voida automatisoida.

⁶⁶ Suksi (2019, s. 270) huomauttaa osuvasti, että päätökset siirtyä käyttämään automaattista päätöksentekoa tehdään yleensä sisäisinä viranomaispäätöksinä, 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.

⁶⁸ Koivisto – Koulu 2020, s. 816.

koneoppivassa automaatiossa järjestelmän kehittäjien toimijuus ja vastuu voitaisiin ulottaa koneen toimintaan, sekä päätelysääntöjen 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

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 päätelysäännöt, emme tiedä, millä tavalla se päättyy tiettyyn ratkaisuun sille annetun aineiston perusteella, vaan päätöksenteon logiikka kätkeytyy salaperäisen mustan laatikon uumeeniin.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 määritelty 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.

Toisaalta voidaan ajatella, että päätöksenteon läpinäkyvyys ei voi olla vastuujärjestelyjen kannalta ratkaiseva seikka myöskään koneoppivassa automaatiossa. Automaattiseen päätöksentekoon liittyvän vastuun tulisi olla toteutettavissa, vaikka emme tarkkaan tietäisikään,

⁶⁹ Mäkelä – Hakli 2018, s. 279.

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.

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 automaatiossa 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 päätösaustomatisaation ulkopuolelle. Oikeudellisen sääntelyn 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 joka tapauksessa ottamaan jossain vaiheessa kantaa julkishallinnon päätösaustomaatiota koskevassa lainsäädäntökeskustelussa.

⁷² Martin 2019, s. 843.

⁷³ ks. Martin 2019, s. 843–844.

⁷⁴ Koivisto – Koulu 2020, s. 801.

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

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 commoda ibi incommoda* -periaatteen mukaisesti, hieman samaan tapaan kuin tehtaan omistaja vastuu työturvallisuudesta tai valmistajan tuotevastuu.⁷⁶ Vastaavasti julkishallinnon päätösaunomaation vastuuongelma voitaisiin yksinkertaisesti ratkaista automaatiosta ”hyötyvään” tahoon eli viranomaiseen tai julkisyhteisöön 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 retributiokuilusta (*retribution gap*). Ihmisillä on hänen mukaansa luontainen taipumus tai psykologinen tarve löytää joku, jota syyttää ja rangaista kärsimistään vahingoista ja vääryyksistä, mutta autonomisten 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 toteutumista 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. Tämän tyyppisestä vastuusta käytetään usein termiä *accountability* (toisinaan myös *liability*), ja se

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

⁷⁷ Danaher 2016, s. 303–307.

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 analyysissä 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 vastuarviointi, jota *accountability*- ja *answerability*-vastuu usein edustavat, kohdistuu tekoihin, laiminlyönteihin tai tapahtumiin, jotka ovat jo tapahtuneet. Prospektiivisestä 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

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.

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”.

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 taas kohdistaa huomion hallinnon lainmukaisuutta ja kansalaisten oikeuksien toteutumista edistäviin ennalta vaikuttaviin mekanismeihin. *Answerability*-vastuu puolestaan linkittyy näiden lisäksi laajempaan kysymykseen julkisen vallan käytön oikeutamisesta 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.

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.

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 asiointikumppanikseen. 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 henkilökohtaisella 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 subjekti- että toimintakäsitteenä.⁸⁷ Subjekti- eli toimijakäsitteenä julkisen vallan käsite esiintyy ainakin PL 2 luvun perusoikeussäännöksissä ja niihin läheisesti liittyvässä lainsäädännössä⁸⁸ viittaamassa niihin 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

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).

valtaa.⁹⁰ Toimintakäsittteenä 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 toimintakäsittteenä eli se, mitä vastuuvaatimuksia oikeudessamme liitetään toimintaan, jossa käytetään julkista valtaa.

Perustuslain esitöissä mainitaan kaksi keskeistä julkisen vallan käytön muotoa: yksityisiin oikeussubjekteihin ulottuvat ja yksipuolisesti 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 päätehtään 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, sosiaalietuksia 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, jonka 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

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

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.

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.

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 oikeusturvavaatimusten⁹⁶ täytyessä. 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 näyttävät keskenään päällekkäisinä tai toisiinsa limittyvinä. Julkinen tehtävä esitetään julkisen hallintotehtävän yläkäsitteenä, ja julkisen vallan käyttö puolestaan kuuluu tyypillisesti julkisten hallintotehtävien piiriin.⁹⁸ Kaikki 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 yksipuolisen puuttuminen yksilöiden oikeusasemaan muodostaa myös ongelman, sillä se näyttää herkästi uhkana yksilöiden vapaudelle. Kuten Koivisto huomauttaa, tällainen ”vallankäyttö,

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.

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.

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 tuo julki myös tarpeen rajoittaa julkisen vallan käyttöä ja suojata sen kohteena olevia yksityisiä. Tämä on se konteksti, johon myös julkisen vallan käyttöön liittyvä vastuusäntely 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 tulkintakäytännössä 1980-luvulta alkaen.¹⁰⁶ Kuitenkin virkamieshallintoperiaate 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 tavaltaan kaksi subjektia: yhtäältä viranomainen kollektiivisena subjektina ja toisaalta yksittäinen

¹⁰¹ Koivisto 2014, s. 679–680.

¹⁰² Koivisto 2014, s. 693–694.

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.

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 lakisäätäinen toimivalta, ja yksittäinen virkamies, ihmistoimija, on julkisen vallan tosiasiallinen käyttäjä. Tämä onkin ymmärrettävää, 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.

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

¹⁰⁸ Merikoski – Vilkkonen 1982, s. 207.

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 ”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 laittomuuksiin syyllistynyt 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 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

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

¹¹⁰ Mäenpää 2017, s. 431.

¹¹¹ HE 58/1988 vp, s. 20.

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.

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.

oikeuksia.¹¹⁶ Muukkoson mukaan virkamiehen status voidaankin ymmärtää virkasuhteeseen liittyvien oikeuksien ja velvollisuuksien kimpuna, 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.

3.3 Organisaationeutraali ja teknologianeutraali virkavastuu

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 viranomaisten ja virkasuhteessa olevien virkamiesten hoidettavaksi. Ensimmäistä haastetta virkamieshallintoperiaatelle 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

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.

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

¹²⁰ Muukkonen 2012, s. 11–13.

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 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 ihmisvirkamieheltä päätöksentekojärjestelmälle. Automatisoinnin yhteydessä virkamieshallintoperiaatteen kannalta radikaaleimmat muutokset eivät siis niinkään tapahdu viranomaisen kuin virkamiehen tasolla.

3.3.2 *Laajeneva virkavastuu*

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

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.

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.)

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.

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 esitöissä tosin kytkös virkavastuun ja julkisen (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

¹²⁵ Viljanen P. 1990, s. 21–22.

¹²⁶ HE 1/1998 vp, s. 172, 178–179.

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.

toteutettu rikosoikeudellisen virkavastuun soveltamisalaa laajentavan erityissäätelyn kautta. Lainsäädännöstämme löytyykin nykyään runsaasti esimerkkejä 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 hallinto-tehtävää 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 virheellisen 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.

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.

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 §; tulkinnasta PeVL 24/2001 vp, s. 4.

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

¹³⁴ Tuori 1999, s. 539.

¹³⁵ ks. Kuusikko 2000, s. 493–497.

Tätä taustaa vasten ei olekaan lainkaan yllättävää, että virkavastuun toteutuminen on asetettu edellytykseksi myös julkishallinnon päätöksenteon automatisoinnin edistämiseksi. Automaattisen päätöksenteon yhteydessä organisaationeutraliuden periaate onkin muuttunut teknologianeutraliuden muotoon: virkamiehen henkilökohtaisen vastuun on oltava toteutettavissa päätöksentekoteknologiasta riippumatta. Jo vuonna 2002 liikennevaliokunta edellytti verkkotunnuslakia 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 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 liittykö julkishallinnon päätösaunomaatioon väistämättä vastuukuilu? Näihin kysymyksiin syvennyn seuraavassa luvussa.

¹³⁶ LiVM 23/2002 vp, s. 5.

¹³⁷ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

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 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 virkavastuukustelussa 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

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

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.

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 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 syyllistynyttä 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 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

¹⁴² Mäenpää 2018, s. 1295.

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”.

vahingonkorvauslain säännösten mukaisesti.¹⁴⁵ Vahingonkorvausvastuun kohdistamisessa lähtökohtana on se, että julkisyhteisö on ensisijaisesti korvausvastuussa suhteessa vahingonkärtsijään VahL 6:2:n kanavointisäännöksen perusteella. Sen sijaan virkamiehen henkilökohtaisen korvausvastuun laajuus 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 Vahingonkärtsijän 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 laiminlyöminen.¹⁴⁷ Siksi myös hallinnolliseen virkavastuuseen saattaa automaattisen päätöksenteon yhteydessä liittyä vastuukuilun uhka. Hallinnollista virkavastuuta ei kuitenkaan mielletä yhtä vahvasti hallintotoiminnan lainmukaisuutta turvaavaksi järjestelmäksi kuin rikosoikeudellinen virkavastuu, joten se on saanut automaattiseen päätöksentekoon liittyvässä (virka)vastuukeskustelussa selvästi vähemmän huomiota. Yksi syy tähän on se, että hallinnollista virkavastuuta ei ole säädetty perustuslaissa hallinnon asiakaan 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

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

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

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.

vuosikymmeninä. Aikaisemmin hallinnollinen virkavastuu muodosti erillisen, ainoastaan virkamiehiin sovellettavan sanktiojärjestelmän, joka Rytkölään mukaan oli ”sen erityisen valanalaisuussuhteen ilmenemismuoto, jossa virkamies on valtioon tai muuhun julkiseen yhdyskuntaan”.¹⁴⁹ Tässä järjestelmässä 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 väärinkäyttämiskrikoksiin (RL 40:7–8) ja virkavelvollisuuden rikkomisrikoksiin (RL 40:9–10). Näiden vakavuudeltaan eritasoisten rikosten rangaistusasteikot vaihtelevat varoituksesta ja sakkorangaistuksesta viraltapanoon ja enintään neljään vuoteen vankeutta. Lahjusrikokset, virkasalaisuuden rikkominen ja virka-aseman 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

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

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.

¹⁵² HE 58/1988 vp, s. 18.

virkaivelvollisuutensa. Rangaistavuuden alaa on kuitenkin rajoitettu sillä, että virkaivelvollisuuden 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 päätösaunomaatioon liittyvää vastuuproblematiikkaa ensisijaisesti virkaivelvollisuuden rikkomista koskevien säännösten kautta. Toki myös muut virkarikokset ovat mahdollisia automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Lahjusrikokset ja virka-aseman väärinkäyttäminen kytkeytyvät kuitenkin selvemmin ihmisen toimintaan esimerkiksi päätöksentekosääntöjen suunnittelijana ja hyväksyjänä. Virkasalaisuuden rikkominen taas liittyy läheisesti päätösaunomaation 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 virkaivelvollisuuden rikkomista koskevien kriminalisointien eli RL 40:9–10:n kautta.

Ensimmäinen ongelma virkavastuun toteuttamisen tiellä liittyy RL 40:9–10:n tunnusmerkistöjen avoimeen muotoiluun ja siihen, että säännöksissä virkaivelvollisuuden rikkomisen käsitteelle ei ole annettu täsmällistä sisältöä. Siksi tietyn teon rangaistavuus ei voi koskaan perustua yksinomaan RL 40:9–10:een, vaan sen täydennykseksi vaaditaan aina säännöksiä tai määräyksiä, joihin virkaivelvollisuus voidaan perustaa.¹⁵⁵ Virkaivelvollisuuden sisällön tulee siis olla määritelty riittävän täsmällisesti muissa normeissa – säännöissä tai määräyksissä – jotta virkamiehen voidaan katsoa syyllistyneen virkaivelvollisuuden rikkomiseen. Virkarikoslainsäädännön uudistuksen esitöiden perusteella virkaivelvollisuuden sisällön johtaminen esimerkiksi ”hyvästä hallintotavasta” tai tehtävän ”asianmukaisesta hoitamisesta” ei ainakaan suoraan riitä rangaistusvastuun perustaksi.¹⁵⁶

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 virkaivelvollisuuksien rikkomisesta (Viljanen P. 1990, s. 469–480).

¹⁵⁴ HE 58/1988 vp, s. 18.

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

¹⁵⁶ HE 58/1988 vp, s. 64–65.

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 vaatimus siitä, että rikosoikeudellisen säännöksen sanamuodon perusteella on kyettävä ennakoimaan, onko 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 kunnallisesta 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

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.

¹⁶¹ Ratkaisussa KKO 2002:43 (ään.) kaupungin virkasuhteinen talonrakennuspäällikkö ja kiinteistörakennusmestari tuomittiin tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ja kuolemantuottamuksesta, koska he

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. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2000:14 korkein oikeus katsoi, että näytön arvioinnin ja sen perusteella tehtävän oikeudellisen arvion tulisi olla ilmeisen virheellistä, jotta tuomareiden voitaisiin katsoa syyllistyneen 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

olivat virassaan laiminlyöneet huolehtia koulun liikuntahallin katsomorakennelman ohjauslaitteiden turvallisuudesta 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 yllyttämisestä, 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.

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 ehdotuksesta – paitsi jos hän jättää päätökseen eriävän mielipiteensä.¹⁶⁵ Toimielimen jäsenen ja esittelijän vastuulla on kuitenkin vahva kytkös virkamiehen toimintaan, sillä virkamies voi aina vältyä joutumasta virkavastuuseen vastustamalla laittomana pitämäänsä päätöstä.

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

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.

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

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 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 päätösautomaatiassa taas automatisoiduista päätöksistä vastuullista tahoja 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

¹⁶⁷ HE 224/2018 vp, s. 74.

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.

prosessiomistajan virkatehtäviä koskeva työjärjestyksen määräys oli ”yleisluonteinen eikä sen perusteella ole johdettavissa täsmällistä virkavastuuta eikä sen sisältöä ja laajuutta automaattisesta päätöksenteosta”.¹⁷² Vastaavasti oikeuskansleri arvioi, että Kelan ns. systeemi-työmenetelmän perusteella määräytyvä virkavastuu voi ”hämärtää 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 epätäsmällisyyskielto edellyttää sitä, että rikosoikeudellinen virkavastuu voi kohdistua vain täsmällisesti määriteltyjen virkavelvollisuuksien rikkomiseen, mutta ei mihin tahansa virkamiehen toimintaan mahdollisesti palautuvaan virheeseen. Näin vastuukuilun mahdollisuus on valmiiksi rakennettu sisään välillisen toimijuuden tilanteisiin. Perustuslakivaliokunnan ja ylimpien laillisuusvalvojen 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 varmulla niiden piiriin, ja samalla pitää kiinni rikosoikeudellisen sääntelyn täsmällisyydelle asetetuista vaatimuksista. Näin vastuukuilun ongelma paikantuu jännitteeseen PL 8 §:ään perustuvan epätäsmällisyyskiellon ja PL 118 §:n mukaisen virkavastuun kattavuuden välillä.

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

¹⁷² EOAK/3379/2018, s. 36.

¹⁷³ OKV/131/70/2020, s. 24.

¹⁷⁴ HE 18/2019 vp, s. 131.

Hallituksen esityksessä todetaan, että automaattisessa päätöksenteossa ”irtaudutaan inhimillisen toimijuuden varaan rakentuvasta vastuukonstruktiosta”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 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 tosiasiasa 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 vastuukonstruktiosta, 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.

¹⁷⁵ HE 18/2019 vp, s. 120.

¹⁷⁶ HE 18/2019 vp, s. 102, 119–120.

¹⁷⁷ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

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 kohtuudella voitu edellyttää puuttuvan. Tällainen vastuukonstruktiio 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 rationaalisen toimijana, jonka itsemääräämisoikeutta ja vapautta tulee kunnioittaa. Melander liittääkin syyllisyysperiaatteen tältä osin PL 1.2 §:ssä turvattuun ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen.¹⁸⁰ Vastuukuilun ongelmaa virka-asemaan perustuvalla vastuukonstruktiolla ei siis saada ratkaistua, vaan pikemminkin se on omiaan hämärtämään toimijuusperusteisia vastuusuhteita.

4.2.4 Jaettu – ja hajaantuva – virkavastuu

Oikeusministeriön kesällä 2020 julkaistussa automaattista päätöksentekoa koskevassa arviomuistiossa välillisen toimijuuden ongelmat puolestaan yritetään ratkaista aikaisempaa hienojakoisemmalla ja tarkkarajaisemmalla vastuukonstruktiolla. 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

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.

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 systeemityömenetelmässä. Erona Kelan virkavastuujärjestelyihin on kuitenkin se, että vastuun kohdentamisesta tiettyihin henkilöihin ja virkatehtäviin säädettäisiin laissa.¹⁸² Tavoitteena on siis ratkaista päätösaunomaatioon liittyvä vastuukuiu 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 tietyt virkamiehet olisivat vastuussa automaatioissa käsiteltävien asioiden 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 riittävässä määrin PL 118 §:n vaatimukset. Malliin sisältyy kuitenkin ainakin kaksi perusongelmaa, joiden vuoksi toimijuusperusteista vastuuta ei todennäköisesti pystyttäisi toteuttamaan ainakaan kaikkien automatisoitujen päätösten osalta. Kyse on välillisen virkavastuun mallista, jolloin on aina mahdollista, että kausaalinen yhteys virkamiehen toiminnan ja päätösaunomaatioissa 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 massapäätösasioista. Tämä tunnustetaan myös arviomuistiossa, jossa huomautetaan, että rikosoikeudellinen tuottamusvastuu yksittäisen

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

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

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

päätöksen oikeellisuudesta ei välttämättä voisi toteutua.¹⁸⁴ Itse asiassa ainoa tapa, jolla jokainen yksittäinen päätös saataisiin edes lähtökohtaisesti jonkun virkamiehen tuottamuvastuun piiriin, olisi se, että virkamies tarkistaisi ja hyväksyisi jokaisen päätöksen erikseen – jolloin kyse ei enää olisi täysin automaattisesta päätöksenteosta.

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.

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 turvatun oikeusturvaperusoikeuden ja hyvän

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

¹⁸⁵ Nissenbaum 1996, s. 28–32.

¹⁸⁶ Kuopus 1988, s. 434–435.

¹⁸⁷ Arendt 1994, s. 126.

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

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 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 päär rikoksena 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 laillisuusvalvontaa 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.

Myöskään teoreettisemmin tarkasteltuna virkamiehen rikosoikeudellinen virkavastuu ei vaikuta kovin tehokkaalta jälkikäteisen oikeusturvan tuottajalta. Jos kyse on virheellisestä hallintopäätöksestä, ensisijaisena oikeusturvakeinona on tyypillisesti muutoksenhaku, kuten

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).

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

¹⁹¹ Päär rikoksella tarkoitetaan 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.

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 sovitussajattelun näkökulmasta virkarikostuomion taas voidaan katsoa symboloivan yhteiskunnan moitetta tekijää kohtaan, ja se voidaan jopa tulkita eräänlaiseksi muodolliseksi anteeksipyynnöksi, sovituksen tähtääväksi julkiseksi rituaaliksi.¹⁹⁶

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 virkavastuusäntelyyn liittyvästä negatiivisesta pelotuspreventiosta ja positiivisesta yleispreventiosta.¹⁹⁸ Vaikka siis virkavastuu asettuu hallinto-oikeudellisten oikeusturvakeinojen

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.

¹⁹⁷ ks. myös Muukkonen 2012, s. 18.

¹⁹⁸ ks. Melander 2016, s. 30–31.

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

Automaattiseen päätöksentekoon liittyvä virkavastuukuilu voidaankin tulkita kahdella eri tavalla riippuen siitä, ymmärretäänkö virkavastuu jälkikäteisesti vai ennakkollisesti 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 virkatoimista”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 retributiokuiluksi. Tällainen retributiokuilun alue voi toki muodostua myös niin sanotussa manuaalisessa hallinnossa, sillä muun muassa epätasällisyyskiellon 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 järjestelmään kohdistettujen valvontatoimenpiteiden – ja automaattisesti tehtyjen yksittäispäätösten välillä kasvaa liian suureksi, virkamies saattaa melko suurella todennäköisyydellä luottaa siihen, että hän ei voi joutua virkavastuuseen päätösautomaatiossa

¹⁹⁹ Merikoski 1976, s. 119.

²⁰⁰ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

tapahtuneiden virheiden perusteella. Tämä taas voi vaikuttaa hänen huolellisuuteensa 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 retributiokuilusta vaan hallinnon lainmukaisuutta ja hallinnon asiakkaan oikeuksien ennakkollista toteutumista varmistaviin järjestelyihin avautuvasta aukosta, jota voidaan kutsua esimerkiksi prospektiiviseksi vastuukuiluksi.

Näiden kahden näkökulman välinen ero jää mielestäni usein hieman epämääräiseksi automaattista päätöksentekoa koskevassa virkavastuukeskustelussa, vaikka niiden taustalla oleva kysymyksenasettelu on selvästi erilainen. Jos virkavastuu ymmärretään hallinnon asiakkaan jälkikäteisen 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 toimintansa ja päätöksenteon kohteena olevan kansalaisen väliin. Seuraavassa luvussa tarkastelen julkisyhteisön korvausvastuuta virkavastuun ”korvaajana” jälkikäteisen oikeusturvan näkökulmasta, kun taas kysymykseen mahdollisesta prospektiivisestä vastuukuilusta palaan tarkemmin luvussa 6.

²⁰¹ OKV/131/70/2020, s. 24–25.

5 Viranomaiskollektiivin vastuu

5.1 Julkisyhteisö korvausvastuun subjektina

5.1.1 Viranomaisen 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.

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

²⁰² ks. HE 187/1973 vp, s. 8.

²⁰³ Hakalehto-Wainio 2008, s. 58–65.

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 vaikuttaa yksityisen oikeuteen saada korvausta julkisen vallan käytöstä aiheutuneista vahingoista. Syntyykö 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 yhteisen oikeussubjektin, jonka puolesta valtion eri viranomaiset toimivat niille annettun 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 toistensa päätöksistä.²⁰⁷ Hallinnon asiakkaan korvausoikeuden kannalta viranomaisen mahdollisella itsenäisellä oikeussubjektuudella ei kuitenkaan ehkä ole kovin suurta merkitystä. Viime kädessä vahingonkorvausvastuu kohdistuu joka tapauksessa valtioon.

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

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

²⁰⁵ Kysymykseen oikeushenkilön rikosvastuusta palaan luvussa 6.2.

²⁰⁶ Merikoski 1976, s. 16.

²⁰⁷ Mäenpää 2018, s. 225–226.

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 (412/1974 jatkossa VahL) 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 korvausvastuu on tuottamusperusteista²⁰⁹ vastuuta, joka voi olla luonteeltaan joko isännänvastuuta – eli vastuuta toisen henkilön tuottamuksesta – tai yhteisön omaan tuottamukseen perustuvaa organivastuuta.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 vieläpä jossain määrin laajemman merkityksen kuin hallinto-oikeudessa.²¹¹ Automaattista päätöksentekoa liittyvää 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 viranomaisen eli julkisyhteisön on ensisijaisesti korvausvastuussa suhteessa vahingonkärtsijään, ja virkamies vastaa vain siitä määrystä, jota ei voida saada julkisyhteisöltä. Vaikka siis PL 118.3 §:n mukaan vahingonkärtsijällä on oikeus vaatia vahingonkorvausta suoraan virkamieheltä, käytännössä julkisyhteisö vastaa korvausten maksamisesta vahingonkärtsijälle. Virkamiehen korvausvastuu

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

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 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.

aktualisoituu lähinnä sitä kautta, että julkisyhteisö voi VahL 4:3:ssä säädetyn regressioikeutensa perusteella vaatia virkamieheltä tämän vastuulle kuuluvan osuuden vahingonkorvauksesta.²¹²

Sen lisäksi, että virkamiehen korvausvastuu on toissijaista suhteessa vahingonkärsijään, sen laajuus myös rajautuu 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 perustella usein sillä, että julkisyhteisö kykenee kantamaan toiminnasta aiheutuvat riskit yksittäistä virkamiestä paremmin. Näin turvataan vahingonkärsijän korvausoikeuden toteuttamista. Virkamieheen kohdistuva täysimääräinen ja ensisijainen korvausvastuu myös muodostuisi helposti liian ankaraksi, sillä virkamiehen vähäisestäkin huolimattomuudesta voi julkista valtaa käytettäessä aiheutua laajamittaisia vahinkoja, jotka ylittäisivät moninkertaisesti hänen maksukykynsä.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

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

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

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

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

5.1.3 Anonyymi tuottamus ja julkisyhteisön vastuu

Julkisyhteisön korvausvastuu syntyy itsenäisesti riippumatta siitä, voidaanko yksittäisessä tilanteessa todeta, kuka on syyllistynyt vahingon aiheuttaneeseen virheeseen tai laiminlyöntiin.²¹⁶ Vahingonkorvauslain 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 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 syyllistynyt henkilö yksilöidä tai jäljittää tai saattaa toiminnastaan virkavastuuseen.

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.

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

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

5.2 Kompensaatiokuilu automaattisessa päätöksenteossa

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 vahingonkorvausoikeuteemme 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 kompensaatiokuilua, käytännössä sellainen voi avautua, jos julkisyhteisön korvausvastuun edellytykset asetuvat oikeudessamme liian korkealle.

Ensimmäinen syy tällaiseen käytännön kompensaatiokuiluun on se, että kynnys automaattiseen päätöksentekoon liittyvien vahingonkorvausvaatimusten esittämiseen tuomioistuimissa voi usein olla korkea. Jos kyse on yksittäisen virkamiehen lainvastaisesta toiminnasta, yksityisoikeudellinen vahingonkorvausvaatimus voidaan käsitellä virkarikossyytteen yhteydessä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 3:1:n mukaisesti. Näin vahingonkärsijä pääsee esittämään tuomioistuimissa vaatimuksensa Kukkonen sanoin ”vaivattomasti ja ilman kustannuksia”.²²² Kukkonen arvioikin vuonna 1996, että valtaosa tuomioistuimissa käsiteltävissä virassa aiheutettujen vahinkojen vahingonkorvausvaatimuksista tuli esille virkasyyteoikeudenkäynnin kautta.²²³ Jos taas kyse on anonyymin tuottamuksen tilanteesta, rikosoikeudellinen virkavastuu ei ole toteutettavissa, vaan julkisyhteisöön kohdistuvat vahingonkorvausvaatimukset käsitellään siviiliprosessissa yleisessä tuomioistuimissa, kuten muutkin vahingonkorvausvaatimukset.²²⁴ Vahingonkorvausoikeudenkäyntiin liittyy siis yksityisen näkökulmasta merkittävä kuluriski, joka nostaa oikeudenkäyntikynnystä ja heikentää samalla julkisyhteisön vahingonkorvausvastuun toimivuutta oikeussuojakeinona.²²⁵

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.

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 Valtiokonttorista²²⁶. 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 olennaisesti se, että korvauksen hakeminen siviilikanteella voi olla asianosaisen 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 tarpeellisiksi automaattisen päätöksenteon yleistyessä, kun korvauksen vaatiminen rikosprosessin yhteydessä ei ehkä ole enää edes teoriassa mahdollista.

5.2.2 Tuottamuskyynnys 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 liittyvää tuottamusta on rajoitettu

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

²²⁷ Mäenpää 2018, s. 310, 1314.

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

²²⁹ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 79.

²³⁰ Kukkonen 1996, s. 115.

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 tuottamuskynnys asettuu ja katsotaanko päätöksenteossa tapahtuneiden virheiden olevan seurausta siitä, että viranomaisen 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 tuottamuskynnystä 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 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,

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.

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

minkälaisesta julkisen vallan käyttämisen muodosta ja toimintaympäristöstä on kyse.²³⁶ Hallintopäätösten osalta tuottamuskyynnyksen 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. Vastaavasti 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 viranomaisen 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,

²³⁶ Ståhlberg – Karhu 2020, s. 280.

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, jonka 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 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.

että jos järjestelmä tuottaa oikeudellisesti selkeissä asioissa lainvastaisen päätöksen, syntyisi suoraan oletus siitä, että viranomainen ei ole noudattanut toiminnalle 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 sisällynyt 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 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 asettaa suhteellisen matalalle, jolloin viranomainen ei kovin helposti voisi vapautua

²⁴¹ ks. Voutilainen 2018, s. 916–917.

²⁴² Kuopus 1988, s. 482–483.

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

korvausvastuusta vahinkoa kärsinyttä kansalaista kohtaan vetoamalla järjestelmän puutteisiin tai tekniseen virheeseen.

Tällä perusteella voitaisiin myös ajatella automaattisen päätöksenteon sijoittuvan 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 huolellisuusvelvollisuutta 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-alaisten 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 poikkeuksellisena 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 tietosuoja-asetuksen (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

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 sekä yleisötilaisuuksien järjestämiseen. (Hakalehto-Wainio 2008, s. 371–373; Hemmo 2005, s. 36–37; Ståhlberg – Karhu 2020, s. 130–150.) Tämänäyttöisestä 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.

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

²⁴⁷ Kuopus 1988, s. 476–477.

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

vapautua korvausvelvollisuudesta osoittamalla, että se ei ole ”millään tavalla vastuussa kyseisestä vahingosta”, eli kyse on ekskulpatiovastuusta. Rekisterinpitäjän ankaraa vastuuta voidaankin perustella sillä, että tietosuojasäännösten rikkomisesta, 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 tietosuojasetuksen vahingonkorvaussäätelyn piiriin, koska automaattisen päätöksenteon reunaehdoista, siihen liittyvistä suojatoimista ja informointivelvollisuudesta säädetään TSA 22 ja 13–15 artikloissa. Julkishallinnon automaattisten päätösten sisällölliseen ja menettelylliseen lainmukaisuuteen tietosuojasäätely ei kuitenkaan ulotu. Silti automaattiseen päätöksentekoon liittyvissä vastuukysymyksissä on yhtymäkohtia henkilötietojen käsittelyyn, esimerkiksi se, että 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 olisi viranomaisen ankaran vastuun ulottaminen automaattisen päätöksenteon virheistä aiheutuneisiin vahinkoihin.

5.2.3 Vahingonkorvaus vai hyvitys?

Tuottamuskyynnyksen 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 esinevahinkojen 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: VahL 3:4:n mukaan vahingonkorvausoikeutta ei ole, jos viranomaisen virheellisen ratkaisun johdosta vahinkoa kärsinyt on ilman pätevää syytä jättänyt

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

²⁵⁰ Hakalehto-Wainio 2008, s. 280.

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). Tämänäyttöiset vahingot eivät kuitenkaan välttämättä täytä vahingonkorvauslaissa korvattavuudelle asetettuja edellytyksiä. Oikeuskäytännössä on tosin katsottu, että asianosaisella on oikeus korvaukseen esimerkiksi kunnallisen päivähoidon myöntämisen viivästymisestä aiheutuneesta ansionmenetyksestä (KKO 2001:93), mutta monissa tilanteissa aiheutuneen vahingon korvauskelpoisuus tai 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 ihmisvirkailijoiden tekemiä päätöksiä – siitä, että virheellinen päätös on tehty automaattisesti, ei lähtökohtaisesti aiheudu hakijalle lisähaittaa. Pikemminkin kyse on päätöksenteon laadusta. Vahinkojen korvaamiseen liittyvät oikeusturvaongelmat korostuvat, jos automaattinen päätöksentekojärjestelmä tekee virheitä sellaisissa asioissa, joissa ihmiskäsittelijä olisi todennäköisesti päättänyt oikeaan ratkaisuun.

Oikeutemme sisältyy kuitenkin myös vahingonkorvauslain ulkopuolisia korvausmuotoja, joiden kautta vahingonkärsijä voi saada taloudellista hyvitystä häneen kohdistuneesta

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 kaupan, vaan 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.

oikeudenloukkauksesta myös riippumatta viranomaisen menettelyn tuottamuksellisuudesta tai aiheutuneen vahingon määrästä. Lainsäädännössä on erikseen säädetty hyvityksen maksamisesta tietyissä erityistilanteissa, kuten oikeudenkäynnin viivästyessä²⁵³ tai syrjintätilanteissa²⁵⁴. Oikeuskäytännössä puolestaan on tuomittu maksettavaksi korvauksia perus- ja ihmisoikeusloukkauksista riippumatta siitä, täytyvätkö vahingonkorvauslaissa säädetty 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, vääräyksen kokemuksen tai muun sellaisen korvaamista tai hyvittämistä”.²⁵⁷

Hyvityssuosituksset voisivat tarjota yhden keinon automaattisen päätöksenteon yhteydessä mahdollisesti ilmenevän kompensatiokuilun ylittämiseen. Oikeusasiamiehen hyvitysesitysten perusteella kantelija on monissa tilanteissa voinut saada viranomaiselta taloudellista korvausta esimerkiksi etuuskien saamisen viivästyemisestä aiheutuneista 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,

²⁵³ ks. oikeudenkäynnin viivästyminen 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 turvattu 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, täytyivätkö vahingonkorvauslaissa kärsimyksen tai henkilövahingon korvaamiselle asetetut edellytykset.

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

²⁵⁷ EOAK/1301/2017, s. 8.

²⁵⁸ Esimerkiksi ratkaisussa EOAK/1301/2017 apulaisoikeusasiamies kehotti Kelaä hyvittämään toimeentulotukipäätösten viivästyisestä 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 hakeuksen ratkaiseminen oli viivästynyt lakisääteisestä määräajasta (K 16/2018 vp, s. 120). Ratkaisussa dnro 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).

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 laillisuusvalvojen esittämällä hyvitysehdoituksilla 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.

5.3 Julkisyhteisön korvausvastuu ja virkavastuukuilu

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. Virkavastuuseen liittyvä retributiokuilu 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, joka ei kuitenkaan johdu automaattisesta päätöksenteosta vaan pikemminkin vahingonkorvauslainsäädännöstämme ja joka koskee siten 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

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 johdosta hakija oli muun muassa menettänyt Suomessa olevan vuokra-asuntonsa 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).

prosessuaaliset uudistukset. Nämä kysymykset eivät liity yksinomaan automaattiseen päätöksentekoon liittyviin korvausjärjestelyihin 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 häiritsisi 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.

Julkisyhteisön korvausvastuulla tai vahingonkorvausjärjestelmään kohdistuvilla uudistuksilla ei varsinaisesti voida korvata virkavastuuta osana automaattiseen päätöksentekoon liittyvää jälkikäteistä oikeusturvaa, sillä virkamiehen rikosoikeudellinen vastuu ja vahingonkärsijän oikeus kompensatioon eivät ole yhteismitallisia tai keskenään vaihdettavia oikeussuojakeinoja. Toisaalta 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 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.

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

6 Onko virkavastuu korvattavissa?

6.1 Julkisyhteisön vastuu virkavastuun korvaajana

Päätösaunomaatioon liittyy virkamiehen henkilökohtaisen vastuun ongelma jäsenyyden 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 oikeudessa on perinteisesti ainakin osittain toteutettu virkavastuun kautta. Tarkastelen kysymystä kolmesta näkökulmasta. Syntykö automaattisen päätöksenteon yhteydessä retriibutiokuilua, prospektiivista vastuukuilua tai *answerability*-vastuuseen liittyvää kuilua, jos virkamiehen henkilökohtainen vastuu ei ole toteutettavissa, ja miten näitä vastuukuiluja voitaisiin täyttää 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 tietenkin 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 virkavastuusääntelyllä päästä tilanteeseen, jossa virkavastuu vaikuttaisi toteutuvan automaattisen päätöksenteon yhteydessä tarpeeksi kattavasti, niin että perustuslakivaliokunta voisi katsoa sen täyttävän PL 118 §:n vaatimukset? Käytännössä virkavastuu ei toteudu täydellisesti myöskään manuaalisessa 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 virkavastuusääntelyä muutetaan esimerkiksi säätämällä erikseen virkavastuusta automatisoidun päätöksenteon yhteydessä. Tässä yhteydessä en kuitenkaan syvenny tarkemmin näihin valtiosääntöoikeudellisiin kysymyksiin, vaan tarkastelen teoreettisemmasta näkökulmasta, voidaanko esimerkiksi viranomaistoimijaan kohdistuvilla vastuumuodoilla täyttää ne tehtävät, joita virkavastuulla perinteisesti on oikeudessamme ollut.

6.2 Retribuutiokuilun ongelma

Ensimmäinen tapa lähestyä kysymystä virkavastuun korvaamisesta on retribuutiokuilun 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 tunnistanee, että syyllisen löytäminen ja yksilöiminen on meille psykologisesti ja moraalisesti tärkeää – silloinkin kun se ei tosiasiasa 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 ihmistoimijaan, vaikka tällä ei olisi ollut tosiasiallista mahdollisuutta kontrolloida järjestelmän toimintaa.²⁶⁴

Retribuutiokuilun ongelmaan voidaan yrittää vastata kolmella tavoin. Ensimmäinen voimme ajatella, että vaikka automaattinen päätöksentekojärjestelmä ei voikaan 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 moraalisisia toimijoita siinä mielessä, että ne voivat olla

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

²⁶³ Sparrow 2007, s. 67–74.

²⁶⁴ Elish 2019, s. 51–52.

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 rankaisemisenä. Siksi ne eivät ehkä riittäisi täyttämään oletettua retribuition tarvetta.

Toinen tapa ratkaista julkisen vallan käyttöön liittyvän retributiokuilun ongelma olisi se, että viranomaisen 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 rikosoikeudelliseen 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 päätösaunomaation yhteydessä mahdollisesti ilmenevä retributiokuilu sellainen ongelma, johon tulisi puuttua erityisin vastuujärjestelyin. Tigar

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 *accountability* lisäksi tietynlaista intentionaalisuutta (ks. s. 371).

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).

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 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 päätösautomaatioon 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. Toisaalta virkamiehen 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 preventiivisluonteisilla sanktioilla tai muilla ennakkollisilla 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

²⁷¹ Tigard 2020, s. 3–5, 16.

²⁷² Kraaijeveld 2020, s. 1320–1326.

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 saada viranomaisen toimimaan huolellisemmin, esimerkiksi 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 ennakkolliset 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 vastuuuotoja ei voitaisi mielekkäästi kohdistaa automaattiseen järjestelmään, prospektiivisen vastuun toteuttamisen kannalta päätösteknologiaihin kohdistuva sääntely voi hyvinkin olla toimiva ja tehokas vaihtoehto.

6.4 Vastuu, kontrolli ja legitimizeetti

Viranomaiseen kohdistuvilla vastuujärjestelyillä sekä automaattisiin päätöksentekojärjestelmiin suunnatulla sääntelyllä voidaan siis täyttää monia yksilöiden oikeusturvan

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.

toteuttamiseen liittyviä funktioita, joita virkavastuulla on perinteisesti ollut ihmistoimijuu-
teen perustuvassa hallinnossa. Näiden lisäksi yksittäiseen virkamieheen henkilöityvällä vas-
tuulla on kuitenkin oikeudessamme ja yhteiskunnassamme suuri merkitys myös julkisen
vallan käytön legitimitetin näkökulmasta. Legitimitetin käsitteellä tarkoitetaan sitä, että
ihmiset kokevat heihin kohdistuvan vallankäytön oikeutetuksi.²⁷⁶ Yhtenä legitimitetin ele-
menteistä voidaan pitää institutionaalista luottamusta, jolla viitataan viranomaiseen kohdis-
tuviin odotuksiin tai uskomuksiin siitä, että viranomainen (ja sitä edustavat virkamiehet)
toimivat asianmukaisesti.²⁷⁷ Usein virkavastuuta perustellaankin sillä, että se herättää luot-
tamusta ”julkisen vallan käyttöä ja sen laillisuusvalvonnan tehokkuutta kohtaan”.²⁷⁸ Tässä
alaluvussa pohdin 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 uhkakuvaa. Yh-
tältä 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 irrationaalisista elemen-
teistä.²⁷⁹ Tällaiseen ”epäinhimillistettyyn” (*entmenschlich*) byrokraatiaan liittyy usein mieli-
kuva 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 uhkakuvaa vahvistaa ajatus automatisoidusta byrokratiasta,
jossa valtavia tietomassoja analysoivat koneet suoltavat läpitunkemattomia, mahdollisesti
syrjiviä ja mielivaltaisia päätöksiä. Näin hallinnon automatisaatio mahdollistaa vielä syvem-
mälle elämäämme tunkeutuvan ”ei-kenenkään vallan” ja oikeuksiimme puuttumisen sellais-
ten 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

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.

virkamiehen katsotaan olevan vastuussa automatisoiduista päätöksistä luo oletettaman 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 tunnustettu 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 toimijuutta 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 suojaaja. 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 byrokratiamallin näkökulmasta, jossa virkamiehen kuuluu jättää henkilökohtaiset ominaisuutensa, mielipiteensä, ajatuksensa ja intressinsä virkaroolinsa ulkopuolelle. Sen sijaan virkamiehen tehtävänä on noudattaa tunnollisesti ylhäältä annettuja sääntöjä, jolloin 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 esiinnousseen banaalin

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.

²⁸³ Yeung 2019, s. 29–30.

²⁸⁴ Weber 1972, s. 570 [669].

pahuuden mahdolliseksi. Se antoi virkamiehille mahdollisuuden kieltäytyä ajattelemasta, mitä he todella tekivät, ja sysätä vastuun teoistaan virkakoneistolle tai poliittiselle järjestelmälle.²⁸⁵ 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 ottamaan. Virkavastuun puuttuminen implikoi siis ainakin teoriassa nähdä yhden laillisuusvalvonnan kerroksen – eli yksittäisen virkamiehen tason – katoamista. Tämä taas voi vaikuttaa hallintotoimintaa kohtaan tunnettuun luottamukseen ja sitä kautta kokemukseen julkisen vallan käytön legitimitetistä.

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 fanatikko 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).

²⁸⁶ Arendt 2003, s. 32.

²⁸⁷ Arendt 2003, s. 31.

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

6.5 Kuka vastaa julkisen vallan käytöstä?

Yksi tapa lähestyä automaattiseen päätöksentekoon mahdollisesti liittyvää legitimitietiongelmaa on *answerability*-vastuun käsite. *Answerability*-vastuulla tarkoitan 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 arvioitavaksi, 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 vallankäyttöä. 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 osiin 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.

²⁸⁹ Duff 2007, s. 23.

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

Hallintomenettelyn tasolla näitä ovat esimerkiksi HL 45 §:ssä säädetty perusteluvelvollisuus, siihen läheisesti liittyvä asianosaisen tiedonsaantioikeus, josta säädetään viranomaisen 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 tekemänsä ratkaisut, sen perustelut joutuvat kriittisen arvioinnin kohteeksi ja sen valitsemää toimintalinjaa voidaan arvostella. Vastaavasti *answerability*-vastuu voi toteutua myös vahingonkorvausvaatimuksen käsittelyn yhteydessä. Nämä kaikki kanavat ovat käytettävissä myös automaattisessa päätöksenteossa, jolloin ihmistoimijan 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, mutta *answerability*-vastuussa läpinäkyvyys tai selitettävyys on 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 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.

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.

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 toimijuusperustaisen 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 virkavastuusäntelyyn on siis vähintäänkin jännitteinen. Toistaiseksi on vielä ratkaisematta, voidaanko tämä ristiriita poistaa riittävän täsmällisellä ja yksityiskohtaisella automaattista päätöksentekoa koskevalla virkavastuusäntelyllä. 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 oikeutemme vastuukuilun eli tilanteen, jossa juridista vastuuta automaattisesta päätöksenteosta ei voida toteuttaa, koska sellaista ihmistoimijaa, johon vastuu voisi kohdistua, ei voida löytää. 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 kompensatiovastuun suuntaan. Retribuutiokuilua puolestaan ei varsinaisesti voida ylittää viranomaiseen kohdistettavilla sanktioilla, mutta oikeutemme 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 virkamielen 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 näyttämään anonyymina ja armottomana byrokraattisena koneistona, joka ei tunnu olevan kenenkään hallinnassa ja josta yksittäisen kansalaisen on vaikea saada otetta. Tätä legitimaatioongelmaa on kuitenkin mahdollista hillitä esimerkiksi varmistamalla, että kansalaisilla on käytettävissään muutoksenhakumenettelyjen ja laillisuusvalvonnan 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, ihmistoimijuudesta irtautuvia toimintamuotoja, myös niihin liittyvät vastuumallit on ajateltava uudelleen. Virkavastuu yksilölliseen toimijuuteen kiinnittyvänä vastuumuotona liittyy sellaiseen hallintotoiminnan (ideaali)malliin, jossa jokaisella päätöksellä on tekijänsä, joka huolehtii itsenäisesti asian selvittämisestä ja ratkaisemisesta. Tällainen ajattelutapa ei vastaa automatisoidun massahallinnon todellisuutta, jossa virkavastuukonstruktiot näyttäytyvät helposti väkinäisinä ja keinotekoisina, 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, miten 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 sovittaa 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 vastuunongelmat saattavat olla osittain jopa helpompia kuin yksityisellä sektorilla, jossa esimerkiksi vastuunjakoa teknologisen järjestelmän kehittäneen yrityksen ja sen käyttäjänä olevan yksityishenkilön välillä joudutaan arvioimaan hieinan 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. Toisaalta 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 eri ratkaisuvaihtoehtojen tarkastelulle, joihin eri oikeusjärjestelmissä on päädytty. Neljäs kiinnostava teema, joka automaattiseen päätöksentekoon liittyvien vastuumuotojen tarkastelun kautta avautuu, on se, mikä merkitys virkamiehen henkilökohtaisella virkavastuulla – erityisesti rikosoikeudellisella virkavastuulla – 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? Nämä kysymykset joudun kuitenkin jättämään tulevan tutkimuksen varaan.

Mielestäni vastuun eri lajien ja funktioiden tarkastelu tarjoaa kuitenkin 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.