

Vastuunrajoitukset rakentamisessa
– Tutkimus YSE 1998 -ehtojen 18 §:n ja 30 §:n tör-
keästä tuottamuksesta

Pro gradu -tutkielma

Elisa Panula 505851

Varallisuus oikeudet ja taloudellisen toiminnan muutokset

Turun yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta

05/2017

TURUN YLIOPISTO
Oikeustieteellinen tiedekunta

PANULA ELISA: Vastuunrajoitukset rakentamisessa – Tutkimus YSE 1998 -ehtojen 18 §:n ja 30 §:n törkeästä tuottamuksesta

Pro gradu, 81 s.

Velvoiteoikeus

5/2017

Turun yliopiston laaturjärjestelmän mukaisesti tämän tutkielman alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Rakentamisessa tapahtuu usein huomattavia vahinkoja aiheuttavia virheitä ja hankkeet usein myös viivästyvät. Rakennusurakat ovat riitaherkkiä, minkä takia osapuolet ovat usein halukkaita etukäteen sopimaan vastuunjakautumisesta. Tutkielmani aiheena on tästä syystä vastuunrajoitukset rakentamisessa. Tutkin, mitä on vastuunrajoitusten sitomattomuuteen johtava törkeä tuottamus rakennusurakan yleisten sopimusehtojen eli YSE 1998 -ehtojen 18 §:n viivästyssakkolausekkeessa ja 30 §:n takuuajan jälkeisessä vastuussa. Nämä YSE 1998 -ehtojen määräykset muodostavat urakoitsijan vastuunrajoitukset suhteessa tilaajaan ja ovat usein rakennusurakkariidoissa aiheuttaneet tulkintaongelmia.

Tutkielmani tarkoituksena on määritellä, mitä törkeä tuottamus on rakennusurakassa ja miten sitä tulisi arvioida. Lisäksi tutkin, mistä törkeän tuottamuksen käsitteelle voi löytää tulkinta-apua. Tutkin tästä syystä, mitä törkeä tuottamus on AsKL:ssa ja Ruotsin yleisissä rakennusurakan sopimusehdoissa eli AB 04 -ehdoissa.

Tuottamuksen ja sen eri asteiden määrittely on vaikeaa tuottamuksen tapauskohtaisen luonteen vuoksi. Tuottamusta tulee rakennusurakassa lähtökohtaisesti arvioida sopimusvastuun lähtökohdista ja normiperusteisesti riskielementit huomioon ottaen. Tuottamusarvioinnin tulee olla kokonaisvaltaista arviointia, jossa otetaan huomioon urakoitsijan menettely kokonaisuudessaan ja tästä toiminnasta aiheutuneet seuraamukset riskeineen. Oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta on löydettävissä joitakin yksityiskohtaisia seikkoja, joita on pidetty törkeänä tuottamuksena. Törkeää tuottamusta on YSE 18 §:ssä yleensä huomattava viivästys suhteessa urakka-aikaan. YSE 30 §:n voidaan nähdä kokonaisuudessaan ilmentävän, mitä voidaan pitää törkeänä tuottamuksen urakoitsijan ja tilaajan välisessä sopimussuhteessa. AsKL:n 4 luvun 20 §:n reklamoinnin laiminlyönnin poistavia perusteita voidaan pitää sellaisena törkeänä tuottamuksena, jota voidaan hyödyntää YSE 30 §:n tulkinnassa. Ruotsissa törkeää tuottamusta on tulkittu rakennusurakassa hyvin samalla tavalla kuin Suomessa ja tulkinta-apua voi löytää muun muassa Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuksista. Törkeän tuottamuksen käsitteen määritelmää tulisi YSE 1998 -ehdoissa tarkentaa tulevaisuudessa. Tämä ei ole kuitenkaan käytännössä helppoa tuottamuksen tapauskohtaisen luonteen vuoksi. Tästä syystä tulisikin pohtia, onko törkeän tuottamuksen käsite YSE-ehdoissa tarpeellinen vai voisiko urakoitsijan vastuuta rajoittaa tehokkaasti jollain muulla tavalla.

Asiasanat

Rakennusurakka, tuottamus, törkeä tuottamus, YSE 1998, vastuunrajoitusehto, asunokauppalaki, AB 04, viivästyssakko, takuuajan jälkeinen vastuu, törkeä laiminlyönti, tekemättä jäänyt suoritus, olennainen laadunvarmistuksen laiminlyönti, yleiset sopimusehdot, tuottamusarviointi, normiperusteinen arviointi, riskiperusteinen arviointi

Sisällys

Lähteet.....	III
Lyhenteet.....	VII
1 Johdanto.....	1
1.1 Tutkimusaihe.....	1
1.2 Tutkimuskysymykset ja aiheen rajaus.....	5
1.3 Tutkimusmenetelmät, lähdeaineisto ja tutkielman rakenne.....	7
2 Tuottamus eri korvausjärjestelmissä.....	8
2.1 Yleistä vahingonkorvauksen vastuuuodoista ja tuottamuksesta vastuuperusteena.....	8
2.2 Deliktivastuu.....	11
2.3 Sopimusvastuun peruslähtökohdat ja sen suhde deliktivastuuseen.....	14
2.3.1 Tuottamuksen asemasta ja asteesta sopimusvastuussa yleisesti.....	17
2.3.2 Tuottamuvastuun muodot sopimusvastuussa: ekskulpaatiovastuu ja vahingonkärsijän todistustaakkaan perustuva tuottamuvastuu.....	18
2.3.3 Tuottamuksen arviointi sopimusvastuussa.....	20
2.3.4 Kontrollivastuu ja sen suhde ekskulpaatiovastuuseen.....	23
2.4 Tahallisuus sopimus- ja deliktivastuussa.....	26
3 Törkeä tuottamus rakennusurakassa.....	27
3.1 Rakentaminen, urakointi ja sääntely.....	27
3.2 YSE 1998 -ehtoista.....	28
3.2.1 YSE 1998 -ehtojen synty ja nykytila.....	28
3.2.2 Tilaajan ja urakoitsijan YSE 1998 -ehtojen ja sopimusten mukaiset vastuut ja velvollisuudet rakennushankkeen onnistumisen arvioinnin lähtökohtina.....	29
3.2.3 YSE 18 § ja viivästyssakko.....	31
3.2.4 YSE 30 § ja takuuajan jälkeinen vastuu.....	33
3.3 YSE 18 ja 30 §:en vastuunrajoitusluonne.....	35
3.4 Tuottamusarviointi rakennusurakassa.....	37
3.4.1 Tuottamuksen sopimusperusteinen arviointi rakennusurakassa ja todistustaakka.....	37
3.4.2 Mitä on törkeä tuottamus viivästysvastuussa?.....	39
3.4.3 Mitä on törkeä tuottamus takuuajan jälkeisessä virhevastuussa?.....	41
3.4.4 Törkeä tuottamus vanhemmissa YSE 1983 -ehtoissa.....	48
3.4.5 Miten törkeää tuottamusta tulisi arvioida rakennusurakassa?.....	50
4 Analogiaa asuntokaupasta.....	53
4.1 Uuden asunnon kauppa ja perustajaurakointi.....	53
4.2 Asuntokaupan vastuunrajoitukset.....	55
4.2.1 AsKL:n vastuunrajoitus ostajan ja perustajaosakkaan suhteessa.....	55
4.2.2 AsKL:n vastuunrajoitus asunto-osaakeyhtiön ja perustajaosakkaan suhteessa.....	57
4.2.3 Urakka- ja kauppasopimuksista sekä virhevastuuprosessista uuden asunnon kaupassa.....	58
4.2.4 Perustajaurakointi ja vastuunrajoitus.....	61
4.3 Törkeä huolimattomuus asuntokaupassa.....	62
5 Rakennusalan yleiset sopimusehdot Ruotsissa.....	65
5.1 AB 04-ehdot ja sen keskeisimmät säännökset viivästyksen ja takuuajan näkökulmasta.....	65
5.2 Viivästyssakko ja vastuunrajoitus.....	68
5.3 Takuuajan jälkeinen vastuu ja tuottamus AB 04 -ehtoissa.....	70
5.4 Törkeän tuottamuksen käsite Ruotsissa ja Suomessa –kokoavia näkökohtia.....	74
6 Johtopäätökset.....	76

Lähteet

Kirjallisuus

Erma, Reino – Hoppu, Esko: Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Vammala 1976.

Erma, Reino: Rakennusurakan sopimusehdot II. Välimiestulkintoja vuosilta 1957–1980. Vammala 1983.

Erma, Reino: YSE 1983 Rakennusurakka. Käytännön käsikirja. Hanko 1991.

Hahto, Vilja: Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Talentum Media Oy 2008.

Hakulinen, Yrjö: Velvoiteoikeus I, Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Helsinki 1965.

Halila, Jouko: Todistustaakan jaosta. Porvoo 1955.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Helsinki 1994.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvauksen sovittelu ja moderni korvausoikeus. Helsinki 1996.

Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti: Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista. Helsinki 1998.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. Vantaa 2002.

Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeus. Porvoo 2005.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. Kolmas painos. Helsinki 2011.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.
http://www.helsinki.fi/oikeustiede/tutkimus_ja_julkaisut/julkaisut/yleinen_oikeustiede/hirvonen_mitka_metodit.pdf, luettu 10.4.2017.

Hoffrén, Mia: Virhevastuu asunnon ja asuinkiinteistön kaupassa. Helsinki 2013.

Hoppu, Esko – Hoppu, Kari: Kauppa- ja varallisuusosoikeuden pääpiirteet. 13. Painos. Talentum Media Oy 2005.

Höök, Rolf: Entreprenadjuridik. Förvaltning, garantitid, byggperiod, upphandling och projektering. Stockholm 2005.

Isohanni, Antti: Asunnonostajan ja myyjän välisestä suhteesta RS-järjestelmän mukaan. Teoksessa Grynderirakentaminen. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy. Helsinki 1984.

Kasso, Matti: Näin teet asuntokaupan. Helsinki 2006.

Kasso, Matti: Asunto- ja kiinteistöosakkeen kauppa ja omistaminen. Toinen uudistettu painos. Talentum Media Oy 2014.

Laine, Juha: Rakennusvirheistä. Hämeenlinna 1993.

Linder, Emelie: Möjligheten att begränsa entreprenörens felansvar i svenksa och norska entreprenadavtal. Skärskilt om ansvarsbegränsnin vid grov vårdlöshet. Juridiska fakultetet vid Lunds universitet. 2015. <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8863839>, (luettu 16.4.2017).

Liuksiala, Aaro: Viivästyssakon ja viivästystä koskevan vahingonkorvauksen välisestä suhteesta rakennusurakassa –Oikaisuja Ari Saarnilehdon kirjoitukseen. Defensor Legis N:o 5/2009.

Liuksiala, Aaro: Rakennussopimukset. Käytännön käsikirja. Kuudes uusittu laitos. Hämeenlinna 2004.

Liuksiala, Aaro – Stoor, Pia: Rakennussopimukset. Seitsemäs uudistettu painos. Viro 2014.

Marjasuo, Kati: Rakennusalan vakioehtojen mukaisesta virhevastuusta seuraavat sanktiot ja sopimusketjujen riskit. Oikeustiede–Jurisprudentia XLVI:2013.

Mielityinen, Sampo: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Helsinki 2006.

Mononen, Marko: Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? Lakimies 7–8/2004.

Nevala, Tapio: Asuntokauppalaki. Kolmas uudistettu painos. Talentum Media Oy 2016.

Norros, Olli: Velvoiteoikeus. Talentum Media Oy 2012.

Oksanen, Antero – Laine, Ville – Kaskiaro, Kim: Urakkasopimukset. Toinen painos. Hämeenlinna 2011.

Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli: Suomen vahingonkorvausoikeus. Neljäs uudistettu painos. Helsinki 2000.

Rudanko, Matti: Vastuusta grynderirakentamisessa. Helsinki 1982.

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. Seitsemäs uudistettu painos. Talentum Media Oy 2009. (Saarnilehto 2009a).

Saarnilehto, Ari: Vastuunrajoitus ja törkeän tuottamuksen näyttäminen. Oikeustieto 3/2009. (Saarnilehto 2009b).

Saarnilehto, Ari: Viivästysvastuun rajoitus rakennusurakan YSE 1998 -ehtojen mukaan. Defensor Legis N:o 4/2009. (Saarnilehto 2009c).

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuus oikeus, 2., uudistettu painos. Helsinki 2012.(Varallisuus oikeus/kirjoittaja 2012).

Saarnilehto, Ari: Rakennusurakkasopimuksen rikkominen ja törkeä tuottamus. Oikeustieto 1/2014.

Samuelsson, Per: Entreprenadavtal. Skärskilt om ändrade förhållanden. Edita Västra Aros. Stockholm 2011.

Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. Talentum Media Oy 2013.

Sähkö- ja teleurakoitsijaliitto STUL ry – Ahokas, Inka-Liisa – Klementjeff-Sarasma, Pia – Larsén, Esa – Lehtonen, Roger: Urakoitsijan YSE-opas. Kuudes painos. Espoo 2009. (Urakoitsijan YSE-opas/kirjoittaja).

Vanhala, Marja – Palviainen, Kirsi: Asuntokauppalain velvoitteet –Uudistuotannon pelisäännöt perustajaurakoinnissa. 9. Painos. Helsinki 2008.

Viljanen, Mika: Ihmisen identiteetti ja tuottamusarviointi. Lakimies 3/2005, s. 426–451.

Virtanen, Jenny: Todistustaakan ja vastuunrajoitusehtojen merkityksestä sopimusvastuussa. Defensor Legis N:o 3/2005, s. 484–504.

Virtanen, Pentti: Vahingonkorvaus – laki ja käytännöt. Porvoo 2011.

Ämmälä, Tuula: Virhe –Erityisesti kuluttajakaupassa ja asuntokaupassa. Jyväskylä 2002.

Virallislähteet

HE 93/1986 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppalaiksi.

HE 19/1994 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle asuntokauppaa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 21/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi asuntokauppalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Rakennusalan yleiset sopimusehdot

RT 16-10660 Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998

RT 16-10193 Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1983

Ab Svensk Byggtjänst och Föreningen Byggandets Kontraktskommitté: Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 04. 2004.

Internetlähteet

RAKLI ry: YSE muodostaa yhä toimivan pohjan urakkasopimuksille. <http://www.rakli.fi/raklin-uitiskooste/uutinen/yse-muodostaa-yha-toimivan-pohjan-urakkasopimuk-sille.html>, luettu 11.3.2017.

RAKLI ry: RAKLI:n suhdannetiedote 1/2017: Muuttoliike ja matalakorkotaso vauhdittavat rakentamista ja kiinteistömarkkinoita pääkaupunkiseudulla. <http://www.rakli.fi/raklin-uitiskooste/uutinen/raklin-suhdannetiedote-12017-muuttoliike-ja-matala-korkotaso-vauhdittavat-rakentamista-ja-kiinteistomarkkinoita-paakaupunkiseudulla.html>, luettu 9.4.2017.

Kotimaiset oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 1983 II 91

KKO 1983 II 178

KKO 1993:166

KKO 2001:19

KKO 2016:79

Hovioikeudet

Rovaniemen hovioikeus 21.12.2003, nro 864

Helsingin hovioikeus 16.1.2003, nro 156

Turun hovioikeus 14.11.2008, S 07/2556

Turun hovioikeus 8.6.2012, S 11/1816

Helsingin hovioikeus 26.9.2014, S 13/809

Käräjäoikeudet

Oulun käräjäoikeus 29.6.2001 6077, L 01/432

Helsingin käräjäoikeus 31.1.2013, L 11/28538

Ulkomaiset oikeustapaukset
Sveriges Högsta Domstolen

NJA 1992 s. 130.

NJA 1996 s. 118.

Lyhenteet

AB 04	Almänna bestämmelser i Sverige
AsKL	Asuntokauppalaki (843/1994)
HE	Hallituksen esitys
KL	Kauppalaki (355/1987)
KKO	Korkein oikeus
MRL	Maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999)
RL	Rikoslaki (39/1889)
VahL	Vahingonkorvauslaki (412/1974)
YSE 1983/1998	Yleiset sopimusehdot Suomessa

1 Johdanto

1.1 Tutkimusaihe

Rakentaminen ja kiinteistöbisnes ovat tällä hetkellä kovassa kasvussa. Esimerkiksi Helsingissä on käynnissä suuria rakennushankkeita, kuten eduskuntatalon peruskorjaus ja uuden keskuskirjaston rakentaminen, puhumattakaan YIT:n valtavasta kauppakeskushankkeesta Pasilassa. Kaupunkikuvaa hallitsevat nosturit ja rakennustyömaat. RAKLI ry:n tuoreen suhdannetiedotteen mukaan muuttoliike ja matala korkotasoa ovat vauhdittaneet rakentamista ja kiinteistömarkkinoita pääkaupunkiseudulla. Tiedotteen mukaan kiinteistökaupamarkkinat saavuttivat vuonna 2016 ennätyslukemat, kun kauppaa käytiin 7,4 miljardin euron edestä. Erityisesti asuntorakentaminen ja korjausrakentaminen on tällä hetkellä vilkasta, eikä toimitilarakentamiseen ole laskemaan päin.¹ Rakennushankkeissa liikkuu valtavat määrät pääomaa. Rakennushankkeeseen osallistuu useita toimijoita, joiden intressien yhteensovittaminen on vähintäänkin haastavaa. Rakennushankkeiden onnistuminen vaatii hyvää suunnittelua ja taitavaa sopimista. Joskus rakentamisessa kohdataan haasteita ja vaikeuksia, jotka voivat johtaa koko hankkeen onnistumisen vaarantaviin urakkariitoihin.

Rakentamista ohjataan yleisellä tasolla lailla, asetuksilla ja rakentamismääräyksillä.² Suomessa ei ole kuitenkaan rakennusurakkasopimuksia koskevaa erityislakia. Tämän vuoksi on katsottu tarpeelliseksi laatia urakkasopimuksia koskevat yleiset sopimusehdot, joiden laadintaan on osallistunut rakennusalan asiantuntijoita.³ Rakennusurakan yleiset sopimusehdot eli YSE 1998 -ehdot sisältävät monenlaisia säännöksiä rakennusurakkaan liittyen. YSE 1998 -ehdot luovat suuntaviivoja rakennusurakkasopimusten laadintaan ja ne ovat yleensä osa rakennusurakkasopimuksia. YSE 1998 -ehdot eivät kuitenkaan sisällä määräyksiä, joista ei voitaisi poiketa taikka joiden varaan voitaisiin yksistään koko rakennusurakkasopimus rakentaa.⁴ Lähtökohtana myös urakkasopimusten laadinnassa on sopimusvapaus.⁵

Rakentamiseen liittyy useita oikeudellisesti vaikeita ja tulkinnanvaraisia kysymyksiä. Yleensä YSE 1998 -vakioehtojen pohjalta pystytään ratkaisemaan yleisimmin syntyvät

¹ RAKLI ry, 7.4.2017.

² *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 17.

³ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 28, 29.

⁴ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 12.

⁵ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 26.

ongelmatilanteet. Kun sopimuksen ja siihen liitettyjen YSE 1998 -ehtojen perusteella ei pystytä ratkaisemaan syntyneitä ongelmia, tulevat lait ja muut mahdolliset oikeuslähteet sovellettaviksi.⁶

Rakennushankkeen osapuolet voivat pyrkiä etukäteen varautumaan mahdollisiin tuleviin ongelmiin. Sopimukseen sitoutuvat osapuolet voivat yleensä pyrkiä sopimaan esimerkiksi vahingonkorvausvastuun jakautumisesta. Riskiä voidaan pyrkiä siirtämään toiselle osapuolelle muun muassa vastuunrajoitusehdoilla.⁷ Vastuunrajoitusehdot tulevat usein käsiteltäväksi erilaisten vakioehtojen yhteydessä, kuten tässäkin tutkielmassa YSE 1998 -ehtoihin sisältyvinä. Vakioehtojen käyttö on nykyään hyvin yleistä ja useilla toimialoilla on säädetty koko alan kattavat yleiset sopimusehtokokoelmat, jotka yleensä tulevat osaksi kaikkia tehtäviä sopimuksia. Vakioehtoja käyttämällä voidaan saavuttaa huomattavia etuja ja ne helpottavat sopimista.⁸ Vakioehdot ja sitä kautta vastuunrajoitusehdot tulevat kuitenkin osaksi sopimusta vain toisen, usein vahvemman osapuolen aloitteesta. Tällöin heikommalla osapuolella ei välttämättä ole käytännössä mahdollisuutta vaikuttaa vahingonkorvausvastuun jakautumiseen.⁹ Muun muassa tästä syystä vastuunrajoitusehtojen käyttö voi helposti johtaa kohtuuttomuuteen. Suomessa onkin katsottu, että vastuunrajoitusehtoja ei voida kaikkien vahinkoon johtaneiden tekojen osalta hyväksyä.¹⁰

YSE 1998 -ehdot ovat käytännössä aiheuttaneet tulkintaongelmia urakkariidoissa muun muassa viivästys- ja virhevastuukysymysten osalta. Näitä kysymyksiä säänteleviin YSE 1998 -ehtojen määräyksiin sisältyy vastuunrajoitusehtoja. YSE 1998 -ehtojen 18 §:ssä säädetään viivästyssakosta. Kyseisen pykälän mukaan tilaajalla ei ole urakoitsijan viivästytysten vuoksi oikeutta muuhun korvaukseen kuin viivästyssakkoon, ellei urakoitsija ole menetellyt tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti. Myös ehtojen 30 §:ssä, jossa säädetään urakoitsijan vastuusta takuuajan jälkeen, on asetettu vastaavanlainen vastuunrajoitusehto. Sen mukaan urakoitsija vastaa takuuajan jälkeen sellaisista virheistä, joiden tilaaja näyttää aiheutuneen urakoitsijan törkeästä laiminlyönnistä, täyttämättä jääneestä suorituksesta tai olevan seurausta sovitun laadunvarmistuksen olennaisesta laiminlyönnistä ja joita tilaaja ei ole kohtuuden mukaan voinut havaita vastaanottotarkastuksessa

⁶ Urakoitsijan YSE-opas/*Ahokas* 2009, s. 31.

⁷ *Saarnilehto* 2009b, s. 16.

⁸ *Virtanen* 2005, s. 494.

⁹ *Hemmo* 1994, s. 273.

¹⁰ *Saarnilehto* 2009b, s. 16.

eikä takuuajana. Tästäkin vastuusta urakoitsija on vapaa, kun on kulunut 10 vuotta rakennuskohteen vastaanottamisesta tai, jos vastaanottotarkastusta ei ole pidetty, siitä päivästä, kun rakennuskohde otettiin käyttöön. Näissä mainituissa pykälissä asetettuja törkeän tuottamuksen ja törkeän laiminlyönnin käsitteitä ja sisältöä ei ole kuitenkaan YSE 1998 -ehdoissa määritelty tarkasti.

Sopimusoikeudessa vallitsevan yleisen periaatteen mukaan vastuunrajoitusehdot eivät sido silloin, jos vahinko on aiheutettu tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella.¹¹ Tämän on katsottu pätevän myös YSE 1998 -ehtojen vastuunrajoitusten sitovuuteen ja periaate käy ilmi jo ehtojen sanamuodostakin. Tahallisuuden sekä erityisesti törkeän tuottamuksen ja törkeän laiminlyönnin käsitteiden määrittely ja sisällön selvittäminen on olennaista, jotta pystytään arvioimaan YSE 1998 -ehtojen 18 ja 30 §:en vastuunrajoitusehtojen sitovuutta.

Sopimuksessa on mahdollista sopia vastuunrajoitusten lisäksi vastuuta laajentavista seikoista. Normaalisti sopimusrikkomuksen seurauksena tulevat korvatuksi vain ennakoitavissa olleet vahingot. Useimmiten osapuolten vastuuta voidaan lisätä tästä normaalista vastuusta sopimalla sopimussakosta. Sopimussakko on melko ankara ehto vastuun syntymisen kannalta, koska sopimusta rikkonut osapuoli joutuu maksamaan sopimussakon tuottamuksesta ja vahingon aiheutumisesta riippumatta. Sopimussakko voidaan usein sopia esimerkiksi viivästyksen seuraamukseksi. Yksi keskeinen sopimussakkoon liittyvä kysymys on, voiko sopimussakko toimia vastuunrajoitusehtona? Mikäli näin on, vahinkoa kärsinyt ei voi saada korvausta yli sopimussakon määrän. Ensisijaisesti vastuunrajoitusluonne käy ilmi sakkoehdon sisällöstä.¹² Mikäli sopimussakkoehto on muotoiltu siten, että sen voidaan katsoa olevan vastuunrajoitusehto eli, ettei korvausta voi saada yli sopimussakon määrän, voinee arvioidavaksi tulla sen sitovuus samalla tavalla kuin yleensä vastuunrajoitusehdoissa. Tällöin arvioidaan mitä seurauksia sillä on, jos osapuoli, jonka maksettavaksi sopimussakko tulee, on toiminut tahallisesti tai törkeän huolimattomasti. Nämä näkökohdat on syytä ottaa huomioon YSE 1998 -ehtojen 18 §:n tulkinnassa.

Vastuunrajoitusehtoja voi olla vakioehtojen lisäksi myös laissa. AsKL:n 4 luvussa säädetään uuden asunnon kaupasta. Uuden asunnon kauppaa koskevat säännökset soveltuvat silloin, kun myyjänä on perustajaosakas tai elinkeinonharjoittaja. Jos myyjänä on joku

¹¹ Saarnilehto 2009b, s. 16.

¹² Hemmo 1994, s. 309–310.

muu, tulevat AsKL:n 6 luvun käytetyn asunnon kauppaa koskevat säännökset sovellettavaksi.¹³ Tutkielmassani käsitellään ainoastaan uuden asunnon kauppaa, koska sellaisessa uuden asunnon kaupassa, jota asuntokauppalaki sääntelee, on usein kyse perustaja- eli grynderiurakoinnista, joka on yksi rakentamisen urakkamuodoista. Rakennusurakka on tyypillisesti usean elinkeinonharjoittajan välinen projekti. Uuden asunnon kauppaa koskevat 4 luvun säännökset soveltuvat tästä syystä paremmin vertailuun rakennusurakan sääntelyyn kuin käytetyn asunnon kaupan säännökset, koska myyjän on 4 luvun sääntöjen soveltumiseksi oltava elinkeinonharjoittaja. Käytetyn asunnon kauppa on taas useimmiten kahden yksityishenkilön välinen. On syytä kuitenkin pitää mielessä, että uuden asunnon kaupassa ostajana on useasti kuluttaja, joten osapuolisuhde eroaa rakennusurakasta. Tämä täytyy ottaa huomioon tehtäessä johtopäätöksiä AsKL:n säännöksistä rakennusurakan puolelle. Ostajana asuntokaupassa voi toki olla myös toinen elinkeinonharjoittaja, jolloin analogian hakeminen voinee olla perustellumpaa.

AsKL:n 4 luvun 19 §:ssä on asetettu ostajalle velvollisuus tehdä virheilmoitus asunnossa havaitsemistaan virheistä tai muutoin hän menettää oikeutensa vedota virheisiin. Tämän voi katsoa toimivan myyjän vastuunrajoitusehtona, koska tämän perusteella myyjä vapautuu virhevastuustaan, jos ostaja ei vetoa virheeseen säännöksen edellyttämällä tavalla. Lain 20 §:ssä kuitenkin säädetään poikkeuksia mainitun virheilmoituksen laiminlyönnin vaikutuksiin. Sen mukaan ostaja saa 19 §:n säännösten estämättä vedota virheeseen muun muassa, jos myyjä tai joku hänen puolellaan on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti. Vastuunrajoitusehdon sitovuus poistuu siis myös AsKL:n säännöksiä perusteella törkeän huolimattomuuden johdosta samoin kuin YSE 1998 -ehtoihin sisältyvissä vastuunrajoituksissa. Asuntokaupassa on myös tiettyjen edellytysten täytyessä mahdollista sopia vastuunrajoituksista.

Myös Ruotsissa on käytössä rakennusurakkaa koskevat yleiset sopimusehdot, joita kutsutaan AB 04 -ehdoiksi ja niihin sisältyy vastuunrajoitusehtoja. Kyseisten ehtojen 5 luvussa säännellään vastuista ja virheiden korjaamisesta rakennusurakassa. Mainitun 5 luvun 3 §:ssä säädetään viivästyksen johdosta maksettavasta sopimussakosta. Kohdassa todetaan muun muassa, että jos sopimussakosta on sovittu, rakennuttajalla ei ole oikeutta sen ohella muuhun korvaukseen viivästyksestä. Ehto toimii siis vastuunrajoituksena. YSE

¹³ Nevala 2016, s. 159.

1998 -ehdoista poiketen, Ruotsissa ei ole ainakaan ehdon sanamuodon perusteella asetettu sopimussakon osalta mahdollisuutta saada lisäkorvausta, jos urakoitsija on toiminut törkeän huolimattomasti tai tahallisesti.

AB 04 -ehtojen 4 luvun 7 §:n mukaan urakoitsijan vastuu-aika on 10 vuotta rakennushankkeen hyväksymisestä ja se alkaa takuuajalla, joka on urakoitsijan töiden osalta viisi vuotta ja materiaalien osalta pääsääntöisesti kaksi vuotta. Ehtojen 5 luvun 6 §:ssä säädetään vastuusta takuuajan jälkeen. Sen mukaan urakoitsija vastaa olennaisista virheistä, jotka ilmenevät vasta takuuajan jälkeen, jos virheen näytetään aiheutuneen huolimattomuudesta urakoitsijan puolella. Takuuajan jälkeisen vastuun osalta Ruotsin sääntely on siis melko samankaltaisesti muotoiltu kuin Suomen YSE 1998 -ehtojen takuuajan jälkeistä vastuuta koskeva säännös. Erona on se, että Ruotsin ehdoissa vastuunrajoituksen sitomattomuuteen riittäisi jo tavallinen tuottamus. AB 04 -ehdot sisältävät huomattavasti YSE 1998 -ehtoja yksityiskohtaisemman selvityksen siitä, miten takuuajan jälkeistä vastuuta tulee soveltaa.

Vastuunrajoitusehtoja käytetään rakentamisessa vakiintuneesti niin Suomessa kuin ulkomaillaakin. Vastuunrajoitusehdot ovat mahdollisia myös rakentamisen jälkeisessä asuinkaupassa. Vastuunrajoitusehtojen käyttö on ymmärrettävää rakentamisessa, koska hankkeissa on kyse suurista intresseistä ja myös esimerkiksi mahdolliset vahingot voivat olla huomattavia. Vastuunrajoitukset voivat olla toimivia, mutta niiden sitomattomuuteen liittyvät kysymykset voivat aiheuttaa ja ovatkin aiheuttaneet ongelmia. YSE 1998 -ehtojen 18 §:n törkeän tuottamuksen käsite sekä 30 §:n törkeän laiminlyönnin käsite ja niiden täyttymisen edellytykset ovat sekä oikeuskirjallisuuden että oikeuskäytännön valossa vielä melko epäselviä. Oikeuskirjallisuudessa on todettu olevan vaikeaa ratkaista, milloin urakoitsijan voidaan katsoa toimineen törkeän tuottamuksellisesti, niin etteivät YSE 1998 -ehtojen vastuunrajoitukset sido. Näiden epäselvyyksien takia on perusteltua tutkia käsitteeseen liittyviä ongelmia, jotta vastuunrajoitusehtojen tulkitseminen helpottuisi. Rakennan seuraavaksi tutkimuskysymykseni tämän teeman ympärille.

1.2 Tutkimuskysymykset ja aiheen rajaus

Koska törkeän tuottamuksen käsitettä ei määritellä YSE 1998 -ehdoissa eikä sitä koskevaa laajempaa tutkimusta ole juurikaan aikaisemmin tehty, pyrin pro gradu -tutkielmasani tutkimaan, *mitä törkeä tuottamus YSE 1998 -ehtojen vastuunrajoitussäännöksissä tarkoittaa, millaisen toiminnan voidaan katsoa täyttävän törkeän tuottamuksen kriteerit*

ja miten törkeää tuottamusta arvioidaan. Tutkin aihetta nimenomaa YSE 1998 -ehtojen 18 ja 30 §:en näkökulmasta eli viivästyksen ja takuuajan jälkeisen vastuun osalta.

Törkeän tuottamuksen käsitettä ei rakennusurakkakirjallisuudessa ole juurikaan määritelty. Tästä syystä tutkin aluksi törkeän tuottamuksen käsitettä yleisen vahingonkorvausoikeuden ja sopimusvastuun näkökulmista, koska tuottamuksesta on näiden aiheiden yhteydessä kirjoitettu enemmän. Tuottamuksen aseman syvällinen ymmärtäminen edellyttää myös deliktivastuun peruslähtökohtien hahmottamista, vaikka lähtökohtana kuitenkin on, että törkeää tuottamusta tulee rakennusurakassa arvioida sopimusvastuun tuottamusoppien eikä deliktivastuun perusteella, koska YSE 1998 -ehtoihin liittyy vahva sopimusluonne. Tuottamuksen yleisen käsittelyn jälkeen tutkin YSE 1998 -ehtojen 18 ja 30 §:en sisältöä ja soveltamista sekä selvitän aiemmin oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä esitettyjä näkökulmia siitä, mitä ehdoissa mainitulla törkeällä tuottamuksella ja törkeällä laiminlyönnillä on mahdollisesti katsottu tarkoitetun. Ennen tämän viimeksi mainitun aiheen tarkastelua määrittelen törkeän tuottamuksen ja törkeän laiminlyönnin käsitteiden suhdetta törkeään huolimattomuuden käsitteeseen, joka yleensä esiintyy vastuunrajoitusehdoissa.

Kun olen tutkinut tuottamusarvioinnin yleiset lähtökohdat ja sijoittanut tuottamuksen rakennusurakka kontekstiin siirryn tutkimaan, mistä törkeän tuottamuksen käsitteelle voi löytää sisältöä ja arvioinnin lähtökohtia yleisten vahingonkorvausoikeudellisten ja sopimus oikeudellisten oppien sekä rakennusurakka oikeuden ulkopuolelta. Tarkoitukseni on tutkia, *voiko AsKL:n uuden asunnon kauppaa koskevan 4 luvun säännöksistä löytää vertailupohjaa törkeän tuottamuksen käsitteelle*, koska AsKL:n säännöksissä on muun muassa asetettu myyjän törkeä huolimattomuus ehdoksi sille, että ostaja voi vedota virheeseen tietyissä tapauksissa.

Tutkin myös, *mikä merkitys Ruotsin oikeudessa on annettu törkeällä tuottamukselle rakennusurakan yleisissä sopimusehdoissa eli AB 04 -ehdoissa ja voiko törkeästä tuottamuksesta esitettyjä näkökantoja käyttää apuna YSE 1998 -ehtojen tulkinnassa.* Keskityn erityisesti takuuajan jälkeistä vastuuta koskevassa säännöksessä esiintyvään tuottamuksen käsitteeseen ja tutkin voiko sitä hyödyntää apuna YSE 1998 -ehtojen törkeän tuottamuksen tulkinnassa. Lisäksi tutkin, miten Ruotsissa on tulkittu viivästyssakkolausekkeen vastuunrajoitusta ja voiko siitä esitettyjä näkökantoja hyödyntää törkeän tuottamuksen tulkinnassa.

Saarnilehto on osuvasti todennut tuottamuksen käsitteen olevan epämääräinen ja sen jaon lievään, tavalliseen ja törkeään monimutkaistavan tulkintaa lisää.¹⁴ Törkeän tuottamuksen arviointi on pääasiassa tapauskohtaista harkintaa. Nämä seikat huomioon ottaen tutkimukseni tavoitteena on löytää joitakin lähtökohtaisia arviointiperusteita törkeän tuottamuksen sisällölle rakennusurakassa. Tavoitteenani on tuoda esiin tämän hetkinen oikeus-tila ja kehittää siitä törkeän tuottamuksen arviointia ja sisältöä eteenpäin. Kovin yksikoh- taisia tulkintasuosituksia ei kuitenkaan liene mahdollista tuottaa tuottamuksen tapauskoh- taisen luonteen vuoksi.

1.3 Tutkimusmenetelmät, lähdeaineisto ja tutkielman rakenne

Tutkimukseni kohdistuu voimassa olevien YSE 1998 -ehtojen tulkintaan. Tutkin tuotta- muksen käsitteelle oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä annettuja merkityksiä eri- tyisesti rakennusurakan näkökulmasta. Tutkimukseni kohdistuu näin ollen voimassa oleva oikeudellisen tilan tutkimiseen, joten se on oikeusdogmaattinen. Lainoppiin kuuluu olennaisena osana myös tulkintakannanottojen tekeminen. Yksi tutkimukseni tavoitteista on pyrkiä ottamaan kantaa siihen, miten törkeän tuottamuksen sisältöä tulisi tulkita voi- massa olevan oikeuden näkökulmasta. Systematisointi on yksi lainopin keskeisistä tehtä- vistä. Tämä tarkoittaa muun muassa oikeudellisten käsitteiden tutkimista ja jäsentämistä. Tavoitteenani on tutkia ja jäsentää törkeän tuottamuksen käsitettä, jolloin tutkimukseni kattaa myös lainopin systematisointiulottuvuuden.¹⁵

Tutkimukseni on kokonaisuudessaan praktista ja systematisoivaa lainoppia. Tutkimustani voinee pitää myös *de sententia ferenda* -lainoppina, koska pyrin kehittämään uusia ar- gumentteja törkeän tuottamuksen määrittelemiseen. Tarkoitukseni on pyrkiä löytä- mään tulkinta-apua Ruotsissa voimassa olevista yleisistä rakennusurakkaa koskevista so- pimusehdoista ja tutkia Ruotsin oikeuskäytäntöä. Tämä tuo tutkimukseeni myös vertaile- vaa tulkintaa, joka on yksi lainopissa käytössä olevista tulkintametoista. Tutkimukseni sisältää jossain määrin myös analogista tulkintaa, kun pyrin AsKL:n säännöksiä hyödyn- täen löytämään merkityssisältöä YSE 1998 -ehtojen määräyksille.¹⁶

¹⁴ *Saarnilehto* 2014, s. 8.

¹⁵ *Hirvonen* 2011, s. 21, 22.

¹⁶ *Hirvonen* 2011, s. 21, 22, 25, 39.

Tutkimusaineistoni koostuu pääasiassa kotimaisesti oikeuskirjallisuudesta ja oikeuskäytännöstä. Keskiössä on lisäksi erityisesti rakennusurakan yleiset sopimusehdot sekä Suomessa että Ruotsissa. Käyttämieni lähteiden kirjoittajat ovat luotettavia, joten suurempia eettisiä ongelmia käyttämiini lähteisiin ei tältä osin liity. Käytän lähteenäni lisäksi virallisaineistoon lukeutuvia lakeja ja lain esitöitä, joita voidaan pitää luotettavina lähteinä. Tukeudun tutkielmassani osittain myös ruotsalaiseen oikeuskirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön.

Tutkielmani luvussa 2 tutkin tuottamusarvioinnin yleiset lähtökohdat sopimus- ja deliktivastuussa. Tämän jälkeen siirryn tutkielmani lukuun 3, joka on tutkimuskysymyksiäni kannalta merkittävin, sillä tutkin siinä törkeän tuottamuksen arviointia rakennusurakan vastuunrajoitusehdoissa. Luvuissa 4 ja 5 pyrin puolestaan tutkimaan sitä, mistä törkeän tuottamuksen käsitteeseen voi saada tulkinta-apua. Luku 4 keskittyy asuntokaupan ympärille ja luku 5 Ruotsin AB 04-ehtoihin ja niiden tulkintaan. Luvussa 6 esitän kootusti johtopäätökseni tutkimuskysymyksiini, joihin pyrin vastaamaan myös koko tutkielman ajan.

2 Tuottamus eri korvausjärjestelmissä

2.1 Yleistä vahingonkorvauksen vastuumuodoista ja tuottamuksesta vastuuperusteena
Vahingonkorvaukseen liittyvät kysymykset nousevat keskeisiksi, kun tapahtuu jokin vahinko tai esimerkiksi, kun suoritusvelvollisuus täytetään puutteellisesti. Vahingonkorvaus voi aktualisoitua hyvin monenlaisissa tilanteissa. Vahingonkorvaus on osa yksityisoikeudellista seuraamusjärjestelmää.¹⁷ Velvoiteoikeudessa on perinteisesti tehty vahingonkorvauksen osalta jaottelu kahteen vastuumuotoon: sopimusperusteiseen vastuuseen ja sopimukseenulkoiseen vahingonkorvausvelvollisuuteen eli deliktivastuuseen. Sopimukseenulkoista, yleensä vahingonkorvauslakiin perustuvaa vahingonkorvausvelvollisuutta voidaan pitää minimitasoisena, kaikissa tilanteissa kyseeseen tulevana vastuumuotona. Se soveltuu silloin, kun osapuolten välillä ei ole sopimussuhdetta tai siihen rinnastuvaa yhteistoimintaa. Velvoitteiden perusteena on tällöin laki. Sopimukseen liittyvän sitoutumisen perusteella siirrytään sopimukseenulkoisesta korvausvastuusta sopimusvastuuseen.¹⁸

¹⁷ Norros 2012, s. 62.

¹⁸ Hemmo 1998, s. 1, 2.

Aina ei ole kuitenkaan yksinkertaista tehdä selvää jakoa sopimusvastuun ja deliktivastuun välille. Joskus vastuumuotoa ei välttämättä pystytä lainkaan yksilöimään sopimus- tai deliktivastuuksi.¹⁹ Voidaan katsoa, että sopimus- ja deliktivastuun erotteluun kuuluu niin sanottu harmaa vyöhyke. Tähän vyöhykkeeseen kuuluvissa tapauksissa on mahdollista löytää molempien vastuumuotojen piirteitä, mutta myös niitä vastaan puhuvia seikkoja, jolloin on vaikeaa soveltaa yhtä vastuumuotoa koskevia oppeja. *Hemmo* onkin todennut, että vastuumuotoerottelun ei tarvitsisi olla niin jyrkkä. On mahdollista, että vastuumuodot ovat osittain päällekkäisiä tai että raja niiden välillä on liukuva.²⁰ Vastuumuotojen välisen rajan jyrkkyyttä on käytännössä lieventänyt sopimuksen käsitteen laajentuminen ja joustavuus sekä moniulotteisemmat sopimussuhteet verrattuna aikaisempaan. On tullut myös lisää sopimussuhdetta läheisesti muistuttavia, sopimusoikeudellisesti arvioitavia yhteistoimintasuhteita, jotka eivät kuitenkaan perustu varsinaiseen sopimukseen.²¹

Sopimusvastuu ja deliktivastuu edellyttävät tiettyjen edellytysten täyttymistä, jotta ne voivat tulla sovellettavaksi vahingon sattuessa. Olennainen edellytys niiden soveltamiselle on muun muassa vastuuperusteen yksilöiminen. Sopimusvastuussa ja sopimuksenulkoisessa deliktivastussa vastuuperusteiden määrä ja tyypit eroavat jossain määrin toisistaan. Pääsääntöisesti vahingonkorvausoikeudessa on ryhmitelty vastuuperusteita sen mukaan, edellyttävätkö ne tuottamusta vahingonaiheuttajalta.²² Tuottamus on siten korvausoikeuden peruskäsite, jota käytetään sekä vahingonkorvauslakiin että erityislakeihin perustuvissa korvaussäännöksissä, vakuutuslainsäädännössä korvausvastuussa että sopimusvastuussa. Tuottamuksen yleinen merkitys eri oikeudenaloilla on saman tyyppinen, mutta sen asema kuitenkin vaihtelee eri korvausjärjestelmissä.²³

Vaikka tuottamuksen asema vaihtelee korvausjärjestelmissä, tuottamuksen käsitteillä voi silti olla yhteyksiä toisiinsa. Sopimuksen ulkoisen vahingonkorvausoikeuden tuottamuskäsitteen yhteydessä onkin tämän takia syytä käsitellä rikosoikeudellista tuottamusta. Vahingonkorvausoikeudellinen tuottamus on usein sekoitettu rikosoikeudelliseen tuottamukseen muun muassa vahingonkorvauksen ja rangaistuksen yhteisen taustan takia ja kun vahingonkorvaussäännökset sijaitsivat ennen RL:ssä. Muodollinen yhteys sopimuksen ulkoisen vahingonkorvausoikeuden ja rikosoikeuden tuottamuksen käsitteen välillä

¹⁹ *Norros* 2012, s. 14.

²⁰ *Hemmo* 1998, s. 8, 13.

²¹ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 41.

²² *Hemmo* 1998, s. 2, 39.

²³ *Hahto* 2008, s. 1–2.

katkesi, kun VahL säädettiin. Rikosoikeudellisella tuottamuksella ei ole ollut sopimuksen ulkoisen vahingonkorvausoikeuden lisäksi samanlaista muodollista yhteyttä muun korvausoikeuden kanssa. Rikosoikeuden ja korvausoikeuden tehtävät eroavat toisistaan, minkä vuoksi tuottamuksen käsite näillä oikeudenaloilla on todennäköisesti jossain määrin erilainen. Vahingonkorvausoikeudellisella tuottamuksella on kuitenkin edelleen vahva liityntä rikosoikeuteen ja RL:n rikostunnusmerkistöjen voi nähdä muokkaavaan vaadittavan huolellisuuden tasoa,²⁴ jonka määrittely on tuottamusarvioinnissa olennaista.

Olennainen kysymys tuottamuksen määrittelyn kannalta on se, voiko myös deliktivastuun ja sopimusvastuun tuottamuksen käsitteiden väliltä löytää yhteyden, jonka perusteella esimerkiksi deliktivastuun tuottamusoppeja voisi hyödyntää sopimusvastuun tuottamuksen tulkinnassa. Pääsääntöisesti on kuitenkin katsottu, että tuottamusvastuu ei ole sopimus- ja deliktivastuussa samanlaista. Sen voidaan nähdä olevan erilaista muun muassa todistustaakan jaon vuoksi. Todistustaakka on deliktivastuussa pääsääntöisesti vahingonkärsijällä, kun taas sopimusvastuussa se on käännetysti vahingonaiheuttajalla. Tämän eron vuoksi sopimusperusteinen vastuu on nähty deliktivastuuta ankarampana vastuumuotona vastuuvollisen näkökulmasta, koska tälle on asetettu todistustaakka huolellisesta toiminnastaan.²⁵ Vahinkoa kärsineen näkökulmasta sopimusvastuu on sen sijaan deliktivastuuta edullisempaa todistustaakan ollessa edellä mainitulla tavalla vastuuvollisella.²⁶ Tuottamuksesta sopimusvastuussa ei ole kirjoitettu juurikaan. Sen sijaan pääsääntöinen tuottamusta koskeva kirjallisuus keskittyy deliktivastuuseen. Vahingonkorvausvastuun syntyminen edellyttää vahingonkorvauslain mukaan tahallisuutta tai tuottamusta. Nämä käsitteet yhdessä muodostavat deliktivastuussa tuottamusvastuun laajassa merkityksessä.²⁷ Vastaavanlaista määritelmällistä lähtökohtaa tuottamukselle on vaikeaa löytää sopimusvastuussa.

Tutkin seuraavissa alaluvuissa sopimusvastuuta ja erityisesti tuottamusta sen vastuuperusteena. Keskityn nimenomaa sopimusvastuuseen, mutta tuottamuksen aseman kattava ymmärtäminen sopimusvastuussa edellyttää vertailua sopimuksen ulkoiseen vahingonkorvausoikeuteen. Tästä syystä tutkin ensiksi luvussa 2.2. lyhyesti tuottamusta yleisesti deliktivastuussa ja sen jälkeen luvussa 2.3, onko deliktivastuun tuottamuksella merkitystä

²⁴ Hahto 2008, s. 4–5.

²⁵ Hemmo 1998, s. 2, 39, 49–50.

²⁶ Virtanen 2005, s. 484.

²⁷ Ståhlberg – Karhu 2013, s. 73, 79.

sopimusvastuun tuottamuksen määrittelyssä, vaikka tuottamus onkin vastuumuodoissa lähtökohtaisesti erilaista.

2.2 Deliktivastuu

VahL 2 luvun 1 §:n 1 momentista käy ilmi tuottamussääntö sopimuksen ulkoisessa vahingonkorvausvastuussa:

Joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jollei siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu.

Vahingonkorvausvastuu syntyy siten yleisen huolellisuusvelvoitteen rikkomisesta. Sopimuksen ulkoiselle korvausvastuulle on tyypillistä, että vahinkoa aiheutetaan ulkopuoliselle, jonka kanssa vahingonaiheuttajalla ei ole mitään erityistä suhdetta, esimerkiksi sopimusta.²⁸ VahL:n mukaisen tuottamusvastuun asema on ollut perinteisesti vahva ja se on ollut pääsääntöinen vastuun synnyttävä peruste.²⁹ Nykyään tuottamusvastuun aseman voidaan nähdä jossain määrin heikentyneen. Tähän kehityskulkuun on vaikuttanut muun muassa vakuutusten yleistymisen sekä ankaran vastuun, isännänvastuun sekä tuottamiseen perustuvan erityissääntelyn lisääntyminen. Nämä eivät ole kuitenkaan välttämättä vaikuttaneet tuottamusvastuun sääntelemien korvaustilanteiden määrään vähentävästi. Lisäksi tuottamusvastuulla voi olla merkitystä silloinkin, kun on kyse ankaran vastuun tai vakuutuksen kattamasta tilanteesta. Tuottamusarviointi tulee vakuutustilanteessa kyseeseen esimerkiksi silloin, kun vahingon kärsineeltä evätään oikeus korvaukseen tämän tahallisen tai törkeän tuottamuksellisen toiminnan seurauksena. Vaikka tuottamusvastuun aseman voidaan katsoa jossain määrin heikentyneen, ei se ole menettänyt merkitystään.³⁰

Tuottamuksen käsitettä ei ole määritelty tarkasti VahL:ssa eikä lain esitöissä, vaan sen määrittely on jätetty oikeustieteen ja -käytännön tehtäväksi. Tuottamuksen käsitettä ei ole ylipäätään helppoa määritellä eikä sitä voida kuvata yhdellä ainoalla tapaa tai yksinkertaisilla säännöillä.³¹ Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa useat kirjoittajat ovat pyrkineet määrittelemään tuottamuksen sisältöä.³² *Hakulinen* on katsonut tuottamuksen tarkoittavan ”--huolellisuuden tai varovaisuuden laiminlyöntiä, jota noudattaen vahinko olisi ollut vältettävissä ja jota asianomaiselta on tilanteessa voitu vaatia.”³³ *Hemmo* puolestaan

²⁸ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 41, 42, 73.

²⁹ *Hemmo* 2005, s. 23.

³⁰ *Hahto* 2008, s. 6, 7.

³¹ *Hahto* 2008, s. 2, 69.

³² *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 96.

³³ *Hakulinen* 1965, s. 293.

on määritellyt tuottamuksen merkitsevän kannanottoa toiminnan siviilioikeudelliseen hyväksyttävyyteen.³⁴ *Routamo* ja *Ståhlberg* ovat katsoneet tuottamuksen olevan sellaista huolimattomuutta, jonka perusteella tuomioistuimien tuottamussäännön perusteella asettaa vahingonaiheuttajan korvausvastuuseen.³⁵ *Virtanen* on määritellyt tuottamuksen ”--sel-laisen vahinkoriskin ottamiseksi, jonka harkitseva henkilö olisi jättänyt ottamatta.” Li-säksi hän katsoo, että tuottamuksellista on menettely yhteiskunnan pelisääntöjä vas-taan.³⁶ *Virtasen* kanssa samankaltaisesti tuottamuksen on määritellyt *Mielityinen* katsoes-saan, että tuottamus on liiallista riskinottamista.³⁷ Myös *Karhu* ja *Ståhlberg* ovat katso-neet, että tuottamus on vaadittavan huolellisuuden laiminlyöntiä ja moitittavaa riskinot-tamista.³⁸ Voidaan siis todeta edellä mainitut määritelmät huomioon ottaen, että tuotta-muksen on perinteisesti katsottu deliktivastuussa tarkoittavan vastuuta, joka perustuu moitittavaan käyttäytymiseen.³⁹

Tuottamusta on määritelty monella tapaa, mikä osoittaa, että tuottamus on melko joustava käsite. Tätä voidaan pitää jossain määrin tuottamuksen etuna, kun sitä ei ole tiukasti si-dottu yhteen määritelmään, vaan sitä voidaan mukauttaa tilanteen mukaan ja se voidaan sopeuttaa uusiin tilanteisiin ilman, että lakia tarvitsee muuttaa. Toisaalta tästä piirteestä voi aiheutua myös tulkintaongelmia, kun yksittäisestä ratkaisusta ei voida tehdä suoria johtopäätöksiä tuottamuksen sisällöstä yleisesti.⁴⁰ Joskus voinee olla mahdollista päätellä tuottamuksen sisältö rajatapauksissa, jos samankaltaisia tapauksia on ollut riittävän mo-nia.⁴¹ Tuottamussääntöjä löytyy VahL:n lisäksi muistakin vahingonkorvausta koskevista laeista. VahL:n mukaisen tuottamuksen käsitteen sisältöön voivat siksi vaikuttaa muun lainsäädännön mukaiset tuottamusarvioinnit. Myös VahL:n mukainen tuottamusarviointi voi vastaavalla tavalla vaikuttaa muualla lainsäädännössä oleviin tuottamuskäsitteisiin.⁴²

Tuottamusarvioinnissa voi olla merkitystä sillä, minkä asteista vahingonaiheuttajan tuot-tamus on ollut. Pääsääntöisesti VahL:n yleinen vahingonkorvaussäännös edellyttää, että vahinko korvataan tahallisuuden tai tuottamuksen perusteella riippumatta tuottamuksen

³⁴ *Hemmo* 2002, s. 18.

³⁵ *Routamo–Ståhlberg* 2000, s. 55.

³⁶ *Virtanen* 2011, s. 89, 93.

³⁷ *Mielityinen* 2006, s. 309.

³⁸ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 84.

³⁹ *Hemmo* 2005, s. 25.

⁴⁰ *Virtanen* 2011, s. 91, 92.

⁴¹ *Virtanen* 2011, s. 91.

⁴² *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 81.

asteesta.⁴³ Tuottamusvaatimus täyttyy tällöin jo, kun kyseessä on lievä huolimattomuus. Vahingonkorvausvastuun täyttymisen kannalta ei siis yleensä ole merkitystä, onko tuottamus asteeltaan lievää, tavallista, törkeää vai tahallista. Tuottamuksen asteella on kuitenkin joissakin tapauksissa merkitystä: erilaisten vastuunrajoitusten osalta törkeän tuottamuksen rajan määrittely on tärkeää ja vakuutus-suhteissa moitittavuuden kaikilla asteilla. Vastuunrajoituksen liittyvät yleensä sopimussuhteisiin ja vakuutus-oikeudella on myös omat erityispiirteensä. Näihin oikeudenaloihin verrattuna tuottamuksen asteella ja sen määrittelyllä ei deliktivastuussa ole juurikaan merkitystä. Mikäli tuottamuksen asteeseen joudutaan ottamaan kantaa esimerkiksi silloin, kun pakottava lainsäädäntö näin edellyttää⁴⁴, on arviointi yksittäistapauksellista ja objektiivista, koska tuottamuksen eri asteiden rajat ovat liukuvia.⁴⁵ Tuottamuksen astetta arvioitaessa hyvänä lähtökohtana voidaan pitää tavallista tuottamusta. Mikäli tavanomaisesta huolellisuusstandardista poiketaan, tulee arvioida sitä, onko olemassa erityisiä perusteita poikkeamisen luokittelumiseksi lievään tai törkeään tuottamukseen.⁴⁶

Tutkielmani kannalta keskeisintä on törkeän tuottamuksen määrittely. Törkeä tuottamus on nähty käsitteenä ongelmalliseksi sopimuksen ulkoisessa korvausvastuussa, koska se sisältyy muun muassa RL:iin sekä useisiin korvausoikeudellisiin lakeihin, mutta sen sisältö niissä vaihtelee. *Hahto* toteaa osuvasti, että: ”*On esimerkiksi selvää, että rikosoikeudessa tarkoitettu törkeä huolimattomuus ei ole sama kuin vakuutus tai sopimusoikeudessa tarkoitettu. Tästä syystä ei voida myöskään varmuudella tietää, vastaako vahingonkorvauslain mukainen törkeä huolimattomuus rikosoikeudellista käsitettä tai törkeän huolimattomuuden jossain muussa korvaussysteemissä saamaa tulkintaa vai onko sillä omaleimainen sisältönsä. Joka tapauksessa on suhtauduttava varauksella johtopäätösten tekemiseen eri korvausjärjestelmien mukaisista tulkinnoista suhteessa toisiin järjestelmiin.*”⁴⁷

Mikäli törkeään tuottamukseen joudutaan deliktivastuussa ottamaan kantaa, on törkeän tuottamuksellisena yleensä pidetty toimintaa, joka on lähellä tahallisuutta. Törkeä tuottamus voi tulla kyseeseen siis melko rajatusti. Objektiivisen arvioinnin pääsäännöstä poiketen, törkeän tuottamuksen arviointiin on liitetty subjektiivisen moitittavuuden käsite.

⁴³ *Ståhlberg – Karhu* 2013, s. 80.

⁴⁴ *Hemmo* 2005, s. 24, 47–48.

⁴⁵ *Virtanen* 2011, s. 135.

⁴⁶ *Hemmo* 2005, s. 49, 50.

⁴⁷ *Hahto* 2008, s. 104.

Tällaista subjektiivista moitittavuutta voi osoittaa häikäilemättömyys ja välinpitämättömyys.⁴⁸ Törkeän tuottamuksellista voi olla siten toiminta, jossa vahingonaiheuttaja on mieltänyt, että hänen toimintansa voi aiheuttaa vahinkoa, mutta on tästä huolimatta toteuttanut aikeensa. Vahingonaiheuttajan ei tarvitse tavoitella vahingon aiheuttamista, vaan riittää, että se saattaa seurata tällaisesta toiminnasta selkeästi. Jos vahingon syntyminen mielletään täysin varmaksi, teko on tahallinen. Törkeää tuottamusta voi osoittaa myös toistuva huolimaton toiminta.⁴⁹ Törkeään tuottamukseen voi viitata lisäksi tekijän moitittava käytös sekä selvä sääntöjen rikkominen.⁵⁰ Törkeän tuottamuksen arviointi tehdään kokonaisarviointina, jossa otetaan huomioon riskinotto, vahingon todennäköisyys, vahingon laatu ja se, olisiko vahinko ollut mahdollista välttää toisin toimimalla.⁵¹

2.3 Sopimusvastuun peruslähtökohdat ja sen suhde deliktivastuuseen

Sopimusperusteisen vahingonkorvauksen lähtökohtana on osapuolten välinen sopimus. Sopimusvastuu ei voi tulla arvioitavaksi, jos osapuolten välillä ei ole sopimusta.⁵² Tämän lisäksi sopimusvastuun syntyminen edellyttää, että toinen sopimusosapuolista ei täytä velvollisuuksiaan sovitun mukaisesti eli rikkoo sopimusta. Tällöin hän voi olla velvollinen korvaamaan sopimuksen vastaisesta toiminnasta toiselle aiheutuvan vahingon.⁵³ Sopimusperusteisella vahingonkorvauksella pyritään saattamaan vahingonkärsinyt siihen taloudelliseen asemaan, johon hän olisi päässyt, jos sopimus olisi täytetty oikein.⁵⁴ Sopimusvastuun syntyminen edellyttää sopimuksen olemassa olon ja sopimusrikkomuksen lisäksi vastuuperustetta. Sopimusperusteisessa vastuussa vastuuperusteet voidaan jakaa viiteen ryhmään: tuottamusvastuuseen, jossa vahingonkärsijällä on todistustaakka, epäsuoraan tuottamusvastuuseen eli ekskulpaatiovastuuseen, kontrollivastuuseen, ankaraan vastuuseen ja poikkeuksettomaan vastuuseen.⁵⁵ KL:n voimaan tulo vuonna 1987 sekä sen jälkeen tullut lainsäädäntö ovat lisänneet sopimusvastuun vastuuperusteiden lukumäärää. Ennen KL:n säätämistä ekskulpaatiovastuu oli pääsääntöinen sopimusvastuuperuste.⁵⁶

Sopimusvastuun vastuuperusteiden täyttymisessä on eroja. *Hemmo* on katsonut, että vahingonkärsijän todistustaakkaan perustuva tuottamusvastuu ja ekskulpaatiovastuu ovat

⁴⁸ *Hemmo* 2005, s. 51.

⁴⁹ *Virtanen* 2011, s. 139, 141.

⁵⁰ *Hahto* 2008, s. 108.

⁵¹ *Virtanen* 2011, s. 140.

⁵² *Mononen* 2004, s. 1384.

⁵³ *Saarnilehto* 2009a, s. 185, 191.

⁵⁴ *Norros* 2012, s. 62.

⁵⁵ *Hemmo* 1998, s. 39, 41.

⁵⁶ *Varallisuus oikeus/Hemmo* 2012, s. 670.

vaikeimmin täyttyviä sopimusvastuun vastuuperusteita. Täyttymisen vaikeuteen vaikuttaa se, että tuottamusvastuuseen on liitetty tilanteita, joissa tulee noudattaa erityisen korkeita huolellisuusvaatimuksia. Tuottamusvastuu on nähty erityisen ankarana erityisalojen ammattilaisten kohdalla, jolloin huolellisuusarvioinnissa otetaan lähtökohdaksi erityis-asiantuntijalta vaadittavat tiedot ja riskinarviointikyky. Sopimusvastuussa tällaiset ammattitaitoa vaativat palvelut ovat usein vastikkeellisia, mikä on vaikuttanut huolellisuusvaatimusten mitoittamiseen ankaraksi. Syynä vastuuperusteiden runsaudelle sopimusvastuussa onkin nähty se, että sopimusvastuussa on katsottu olevan tarve luoda ankaruudeltaan erilaisia velvoitteita. Lisäksi useita erilaisia vastuuperusteita ja niiden käyttöä on perusteltu vastuuvapausperusteiden tarkentamisella. Kaiken kaikkiaan sopimusvastuun vastuuperusteiden voidaan nähdä kuvaavan toisistaan hieman poikkeavia suppeita vapautumisperusteita.⁵⁷

Sopimusvastuun yhtenä erona deliktivastuuseen on se, että sopimusvastuun syntymisen kannalta merkittävien velvoitteiden ankaruutta pystytään määrittämään osapuolten määräämistoimien perusteella. Sopimusvastuun tosiasiallinen vaikutus määräytyy sopimusvelvoitteen sisällön perusteella. Vastuuarvioinnissa kiinnitetään huomiota oikean suorituksen edellytyksiin. Arviointiin vaikuttavat velvoitteet voidaan jakaa tulosvelvoitteisiin ja toiminta- tai huolellisuusvelvoitteisiin. Tulosvelvoitteet edellyttävät tietyn suorituksen aikaansaamista ja toiminta- tai huolellisuusvelvoitteet puolestaan huolellista toimintaa velkojan eduksi sopimuksen edellyttämällä tavalla. Tulosvelvoitteen asettavat sopimukset voidaan nähdä velallisen kannalta vaativampina kuin pelkkää huolellista toimintaa edellyttävät sopimukset. Tulosvelvoitettaan rikkova velallinen joutuu korvausvastuuseen, jos hän ei esitä yleensä joko ekskulpaatiovastuun tai kontrollivastuun edellyttämää vastuuvapausnäyttöä. Huolellisuusvelvoitteiden kohdalla oikean suorituksen sisältöä on vaikeampi erottaa. Sopimuksen ulkoisessa vahingonkorvausoikeudessa ei puolestaan tunneta jakoa kahteen veloitetyyppiin. Deliktivastuussa vastuuperusteet sanktioivat joko kiellettyä riskinottamista tai asettavat tietynlaista toimintaa harjoittavat vastuuseen vahingoista, joita toiminnan yhteydessä syntyy.⁵⁸

Sopimusvastuussa suojataan yleensä osapuolten odotuksia eli intressejä, jotka osapuolelle turvataan sopimuksessa, mutta jotka eivät vielä ole toteutuneet. Sopimuksen ulkoi-

⁵⁷ Hemmo 1998, s. 42–45.

⁵⁸ Hemmo 1998, s. 47–48.

sessä korvausvastuussa puolestaan kohdistetaan vastuu sellaisiin tekoihin, jotka aiheuttavat vahingollisia seuraamuksia ja jotka vaarantavat vahingonaiheuttajan toiminnasta riippumattomia jo toteutuneita etuja. Sopimuksen ulkoisen vastuun lähtökohtien voidaan tästä näkökulmasta katsoen nähdä olevan passiivisempia kuin sopimusvastuussa. Sopimusvastuussa vaaditaan aktiivisia toimia toisen osapuolen hyödyttämiseksi toisin kuin sopimuksen ulkoisessa vastuussa, jossa toimijoiden tulee pidättäytyä kielteisiä seurauksia aiheuttavista teoista.⁵⁹

Edellä sanotun perusteella näyttää siltä, että delikti- ja sopimusvastuun peruslähtökohdat ovat erilaisia ja ne suojaavat erilaisia etuuksia. Ne rakentuvat erilaisten normilähteiden varaan. Tuottamukseen perustuvat vastuumuodot sopimusvastuussa ovat kaikista vaikeimmin täyttyviä ja vastuu voi syntyä muunkin kuin vahingonaiheuttajan tuottamuksen perusteella, kun taas deliktivastuussa vastuun syntyminen edellyttää ankaraa vastuuta lukuun ottamatta aina tuottamusta tai tahallisuutta. Myös vastuusta vapautumisessa on eroja vastuumuotojen välillä. Sopimusvastuussa on asetettu korkeita huolellisuusstandardeja, joista vapautuminen voi käytännössä olla vaikeaa. Erityisesti eskulpaatiovastuun vapautumisperusteet ovat vaikeasti täyttyviä.⁶⁰ Sopimuksen ulkoisessa vahingonkorvausoikeudessa tuottamusvastuusta voi vapautua useammilla perusteilla kuin sopimusvastuussa.⁶¹ Sopimuksen ulkoinen vahingonkorvausvastuu syntyy tuottamussäännön nojalla ja tuottamuksella on vahva asema deliktivastuussa, mutta tuottamuksen asteella ei ole deliktivastuussa samalla tavalla merkitystä kuin esimerkiksi sopimusvastuussa. Näistä syistä deliktivastuun tuottamuskäsite ei välttämättä ole kovin käyttökelpoinen sopimusvastuun alueella. Tutkin seuraavaksi tarkemmin tuottamuksen asemaa sopimusvastuussa. Deliktivastuun tuottamukselle annetaan merkitystä enää vain pohdittaessa tuottamusarviointia sopimusvastuussa. Muutoin loppuosa tätä tutkielmaa rakentuu sopimusvastuun tuottamusoppien varaan.

⁵⁹ Hemmo 1998, s. 49.

⁶⁰ Hemmo 1998, s. 45.

⁶¹ Hemmo 2005, ks. vapautumisperusteista s. 40–47.

2.3.1 Tuottamuksen asemasta ja asteesta sopimusvastuussa yleisesti

Sopimusvastuun ajatellaan yleensä vastuuperusteen osalta olevan tuottamusvastuuta.⁶² Tuottamukseen perustuva vastuu sopimussuhteissa voidaan jakaa kahteen muotoon: *vahingonkärsijän* todistustaakkaan perustuvaan tuottamusvastuuseen ja⁶³ *vahingonaiheuttajan* todistustaakkaan perustuvaan ekskulpaatiovastuuseen.⁶⁴ Viimeksi mainittua vastuuperustetta kutsutaan myös epäsuoraksi tuottamusvastuuksi.⁶⁵

Vahingonkorvausvelvollisuudella sopimussuhteissa pyritään turvaamaan varallisuusetuja sopimussidonnaisuuden voimassa pitämisellä. Tuottamusvastuuta on tämän tavoitteen vuoksi pidetty jokseenkin epäsovivana sopimusvastuun edellytyksenä, vaikkakin vastuun yleensä ajatellaan olevan tuottamusvastuuta. Verrattuna sopimuksenulkoiseen vastuuseen, tuottamuksen merkitys ei ole niin olennainen. Tuottamuksen sijaan merkitystä on ekskulpaatiovastuuseen liitettyä huolellisuusnäytöllä. Tuottamus sopimusvastuussa muistuttaa suoritusesteoppia. Korvausvastuu syntyy, jos velallinen ei voi vedota pätevästi suoritusta vaikeuttaviin seikkoihin. Tuottamusta ei kuitenkaan yleensä osoiteta se, jos huolellisuusarvioinnissa ei voida osoittaa vastuusta vapauttavia seikkoja. Sopimussuhteissa vastuu syntyminen ja vastuuperusteen olemassa olon toteaminen eivät siksi pääsääntöisesti edellytä kannanottoa vahingonaiheuttajan toiminnan tuottamuksellisuuteen.⁶⁶

Tuottamuksen asteesta sopimusoikeudessa ei ole kirjoitettu yhtä paljon kuin tuottamuksen asteesta yleisessä vahingonkorvausoikeudessa, vaikka tuottamuksen asteella voi sopimusoikeudessa olla lähtökohtaisesti suurempi merkitys kuin deliktivastuussa. *Hemmo* on kirjoittanut tuottamusasteen yhteydestä korvausvastuun laajuuteen,⁶⁷ koska tuottamuksen asteelle on annettu merkitystä sopimusoikeudessa yleensä vastuunrajoitusten yhteydessä. Tällöin tulee arvioitavaksi nimenomaan se, mitä voidaan pitää törkeän tuottamuksena, koska vastuunrajoitusehdot eivät sido, jos velallinen on menetellyt törkeän tuottamuksellisesta tai tahallaan.⁶⁸ *Hemmo* on pitänyt törkeänä tuottamuksena lähellä tahallisuutta olevia menettelyjä tai menettelyjä, jotka saa aikaan epäilyksen tahallisuudesta,

⁶² *Hemmo* 1994, s. 246.

⁶³ *Hemmo* 2011, s. 241.

⁶⁴ *Virtanen* 2005, s. 484.

⁶⁵ *Hemmo* 2011, s. 234.

⁶⁶ *Hemmo* 1994, s. 246–248.

⁶⁷ *Hemmo* 1994, s. 250.

⁶⁸ *Hemmo* 1994, s. 250.

vaikka sitä ei pystyttäisi näyttämään toteen. Hän on katsonut törkeään tuottamukseen viit-
taavaan lisäksi velallisen selkeän piittaamattomuuden, vahingon välttämiseksi tarvitta-
vien toimien laiminlyönnin ja sellaisiin toimenpiteisiin ryhtymisen, mikä vaatii erityis-
osaamista ja jota velallisella ei ole ollut. Myös vahinkoriskiін suhtautumisella on merki-
tystä arvioinnissa.⁶⁹

Hahto on ottanut myös kantaa törkeään tuottamukseen sopimusvastuussa ja toteaa kor-
keimman oikeuden käytäntöön nojautuen, että törkeän huolimattomuuden raja on asetettu
melko korkealle. Hän on nostanut esiin joitakin korkeimman oikeuden käyttämiä tuotta-
muksen arviointiperusteita. Hän on nostanut tuottamuksen asteeseen vaikuttaviksi sei-
koiksi muun muassa mahdollisen vahinkoriskin vakavuuden ja merkittävän poikkeami-
sen vaaditusta huolellisuudesta. *Hahton* mukaan korkeimman oikeuden ratkaisussa on
annettu törkeää huolimattomuutta arvioitaessa merkitystä lisäksi alan erityisluonteelle ja
alalla vallitseville tavoille Tästä seuraa se, että törkeä huolimattomuus ratkeaa tapauskoh-
taisesti aloittain. *Hahto* toteaa lisäksi, että vaikka jonkin seikan voisi katsoa puoltavan
teon törkeyttä, ei se välttämättä aina yksistään riitä ylittämään törkeän huolimattomuuden
rajaa, vaan tarvitaan useampi törkeyttä puoltava seikka.⁷⁰

Käsittelen seuraavassa luvussa tarkemmin tuottamusvastuun muotoja sopimussuhteissa
ja niiden arviointia.

2.3.2 *Tuottamusvastuun muodot sopimusvastuussa: eskulpaatiovastuu ja vahingon- kärsijän todistustaakkaan perustuva tuottamusvastuu*

Sopimusvastuussa vahingonaiheuttajan tuottamus on pääsääntöisesti presumoituun tuot-
tamukseen perustuvaa vastuuta eli eskulpaatiovastuuta.⁷¹ Lähtökohtana eskulpaatio-
vastuussa on suoritushäiriön toteamisen jälkeen se, että tuottamusarviointia ei tarvitse
tehdä, ellei vastuuvollinen väitä menelleensä huolellisesti.⁷² Vahingonaiheuttaja on
siis velvollinen korvaamaan sopimusrikkomuksella aiheuttamansa vahingon, jollei hän
kykene osoittamaan, että vahinko ei ole aiheutunut hänen tuottamuksellisesta toiminnas-
taan. Vastuuvollisen tulee osoittaa puute tuottamuksessaan.⁷³

⁶⁹ *Hemmo* 2011, s. 288.

⁷⁰ *Hahto* 2008, s. 111.

⁷¹ *Virtanen* 2005, s. 484.

⁷² *Hemmo* 2011, s. 234.

⁷³ *Virtanen* 2005, s. 484.

Edellisessä kappaleessa esitetty määritelmä ekskulpaatiovastuulle ei ole ainoa sille esitetty määritelmä. Toinen vakiintuneesti käytössä olevista määritelmistä lähtee siitä, että vastuuvollisen tulee näyttää vahingon johtuneen sellaisesta syystä, joka ei kuulu hänen vastuulleen. Käytännössä tämä määritelmä ei juurikaan kuvauksellisella tasolla eroa edellä kerrotusta määritelmästä. Niiden voidaan sen sijaan nähdä täydentävän toisiaan. Tämä yhteys käy ilmi siitä, että vastuuvollinen voi usein todistaa toimineensa huolellisesti ainoastaan silloin, kun hän kykenee osoittamaan suoritushäiriölle syyn, joka on ollut hänestä riippumaton ja odottamaton. Ekskulpaatiovastuuseen liittyvät myös kysymykset vastuusta suoritusvelvollisen käyttäessä itsenäisiä apulaisia. Ekskulpaatiovastuusta vapautuminen edellyttää tällöin, esimerkiksi jos suorituksen virhe johtuu alihankijasta, että huolellinen toiminta voidaan osoittaa sekä vastuuvollisen että tämän täytäntöönpanoapulaisen osalta.⁷⁴

Ekskulpaatiovastuuta vastuuperusteena on puollettu erityisesti osapuolten näyttömahdollisuuksilla, suoritushäiriön olemassaololla ja kokemuseräisellä todennäköisyydellä. Mikäli todistustaakka tuottamuksesta olisi asetettu vahingonkärsijälle, voisi ongelmia aiheutua siitä, kun todistelu käytännössä jouduttaisiin usein kohdistamaan yrityksen sisäisiin seikkoihin tai vastuuvollisen velvollisuuksien muuhun sisältöön. Vahingonkärsineellä osapuolella ei useinkaan ole mahdollisuutta seurata yksityiskohtaisesti vastuuvollisen suorituksen täyttämistä. Tämän seurauksena vahinkoa kärsineen voisi olla vaikeaa saada tietoonsa virheeseen johtaneet syyt. Korvausvaatimuksen menestyminen ja korvauksen saaminen voisi tällöin muodostua vaikeaksi.⁷⁵ Vastuuvollisen voi olla helpompi esittää näyttöä tuottamuksen puutteesta kuin vahingonkärsijän näyttöä vastuuvollisen tuottamuksesta. Usein tarvittava todistusmateriaali on sen osapuolen hallussa, joka on sopimusta rikkonut.⁷⁶

Vastuuvollisen todistustaakkaan perustuva tuottamusvastuu on lainsäädännössä asetettu koskemaan melko erilaisia sopimustyyppisiä. Säännöksiä on muun muassa kauppalaissa, asuntokauppalaisissa, maakaarissa sekä tiekuljetussopimuslaissa. Huomionarvoista on se, että ekskulpaatiovastuu vastuuperusteena on merkittävä lailla sääntelemättömissä sopimustyypeissä. Vakiintuneen käytännön mukaan ekskulpaatiovastuun on nähty tulevan kysymykseen lisäksi sellaisissa sopimustyypeissä, joiden osalta tuottamusvastuusta

⁷⁴ Hemmo 2011, s. 236, 237, 239.

⁷⁵ Hemmo 1998, s. 53, 54.

⁷⁶ Halila 1955, s. 265.

säädetään laissa, mutta joissa säännös ei sisällä määräystä siitä, miten todistustaakka jakaantuu. Kun sopimusosapuolella on hallussaan jotakin toisen osapuolen omaisuutta, on soveltavana vastuuperusteena vakiintuneesti pidetty ekskulpatiovastuuta.⁷⁷

Ekskulpatiovastuun ohella toinen tuottamukseen perustuva vastuuperuste sopimusvastuussa on vahingonkärsijän todistustaakkaan perustuva tuottamus. Se ei ole kovin laajasti käytössä sopimussuhteissa. Sen sijaan se on yleisesti käytössä sopimuksenulkoisessa deliktivastuussa. Sopimussuhteissa on perinteisesti sovellettu ekskulpatiovastuun mukaista käännettyä todistustaakkaa, mutta joissakin tilanteissa vahingonkärsijän todistustaakka voi tulla kyseeseen. Vahingonkärsijän todistustaakan soveltamista sopimussuhteissa voidaan puoltaa esimerkiksi silloin, jos se on osapuolten aseman, sopimusvelvoitteiden laadun tai muiden erityispiirteiden vuoksi tarpeen.⁷⁸ Lainsäädännön ja oikeuskäytännön perusteella ei ole löydettävissä tapausryhmiä, joissa vahingonkärsineen todistustaakka tulisi selkeästi sovellettavaksi.⁷⁹

2.3.3 Tuottamuksen arviointi sopimusvastuussa

Tuottamusvastuun arvioinnissa huomiota kiinnitetään vastuuvollisen osapuolen menettelyn asianmukaisuuteen ja se on huolellisuuden arviointia. Arviointi ei ole kaikissa tapauksissa samanlaista, vaan eroja ilmenee sen mukaan, millainen vahinko on kyseessä. Arviointi eroaa esimerkiksi sen mukaan, onko kyseessä pääsuorituksen viivästyminen tai virheen aiheuttama varallisuusvahinko, aineettoman asiantuntijapalvelun puutteellisuus vai vahinkoa kärsineelle muutoin aiheutunut henkilö- tai esinevahinko.⁸⁰

Lähtökohtana tuottamusarvioinnissa on sopimuksen mukaiset velvoitteet. Ne tulevat arvioinnin lähtökohdaksi erityisesti silloin, kun kyseessä on jonkinlainen suoritusvelvollisuus, jossa vaaditaan tietyn tuloksen aikaansaamista. Sellaisten velvoitteiden osalta, jotka eivät edellytä konkreettista tulosta, arviointi on hiukan erilaista. Esimerkiksi toiminta- ja turvallisuusvelvoitteiden osalta arviointi muistuttaa sopimuksen ulkoista tuottamusarviointia. Suoritusesteellä on tosin näidenkin velvoitteiden osalta merkitystä, koska tarpeeksi vaikutuksellinen ulkopuolinen seikka todentaa tuottamuksen puuttumista.⁸¹

⁷⁷ Hemmo 2011, s. 235, 237.

⁷⁸ Hemmo 2011, s. 241, 242.

⁷⁹ Varallisuus oikeus/Hemmo 2012, s. 674.

⁸⁰ Hemmo 2011 s. 243.

⁸¹ Hemmo 2011, s. 243, 244.

Tuottamusarviointiin voi hakea tukea myös tuottamuksen normi- ja riskiperusteisista arviointitavoista, jotka ovat yleisiä arviointiperusteita sopimuksen ulkoisessa vastuussa.⁸² Sopimuksen ulkoisessa korvausvastuussa normiperusteisena tuottamusarviointina on pidetty huolellisuusvaatimusten asettamista.⁸³ Tuottamuksen normiperusteisen arvioinnin lähtökohtana ovat lain asettamat normit, muut oikeudelliset normilähteet sekä eri elämänalueita koskevat säännöt, esimerkiksi toimialan yleiset käytännöt.⁸⁴ Normiperusteisessa arvioinnissa käyttäytymistä arvioidaan suhteessa johonkin normiin. Nämä normit voivat esimerkiksi kuvata kiellettyä käyttäytymistä, asettaa käyttäytymiselle tiettyjä vaatimuksia, asettaa ehtoja hyväksyttävälle toiminnalle tai sisältää turvallisuusmääräyksiä. Henkilön katsotaan usein toimineen huolellisesti, jos hän noudattaa normeissa asetettuja edellytyksiä ja sääntöjä. Normista poikkeaminen siis osoittaa yleensä tuottamusta.⁸⁵ Mikäli vahinkoa on aiheutettu, mutta normista poikkeavaa käyttäytymistä ei voida osoittaa, on melko vaikeaa todeta menettelyn olleen tuottamuksellista.⁸⁶

Hahto on katsonut, että jos käyttäytymistä ohjaavaa normia ei ole olemassa, tehdään tuottamusarviointi riskiperusteella. *Hahto* katsoo, että riskiperusteisessa arvioinnissa merkitystä on kielletyn riskin arvioimisella. Riskiperusteinen arviointi tapahtuu vertaamalla toiminnan vahinkoriskin todennäköisyyttä ja mahdollisen vahingon suuruutta toiminnan luonteeseen ja siitä saataviin etuihin. Riskiarvioinnissa on merkitystä lisäksi vahingon välttämismahdollisuuksilla ja siitä aiheutuvilla kustannuksilla.⁸⁷ *Hemmo* on katsonut, että riskiarviointi tehdään reaalisten argumenttien tasolla. Hänen mukaansa riskiarvioinnissa ei ole mahdollista muodostaa yhtä yleisluonteisia huolellisuusvaatimuksia kuin voidaan muodostaa esimerkiksi velvoittavan oikeuslähteen perusteella. Riskiperusteisessa arvioinnissa nouseekin esiin piirteitä oikeustaloustieteestä, jolloin ajatuksena on, että huolellisuutta voi vaatia tiettyyn optimitasoon asti. Tämän jälkeen vahingon torjuminen käy

⁸² *Hemmo* 2011, s. 244.

⁸³ *Hemmo* 1996, s. 91.

⁸⁴ *Hahto* 2008, s. 16. Normiperusteisessa arvioinnissa ongelmana on se, että kaikkia käyttäytymissääntöjä sisältäviä normien ei ole tarkoitettu toimivan vahingonkorvausvelvollisuuden synnyttävänä sääntöinä. Kaikkia normeja ei ole välttämättä edes tarkoitettu käytöstä ohjaaviksi normeiksi tai voi olla epäselvää ohjaavatko ne käytöstä jossakin tilanteessa vai eivät. Se, että rikkoo jotakin oikeudellista normia, ei siten automaattisesti tarkoita, että sitä rikkova olisi vastuussa aiheuttamastaan vahingosta. Ks. *Virtanen* 2011 s. 90. Normiperusteinen arviointi ei ole myöskään aukotonta, koska ei ole mahdollista säätää kaikkia mahdollisia tilanteita varten omia normeja. Ks. *Hoppu – Hoppu* 2005, s. 226.

⁸⁵ *Hahto* 2008, s. 71.

⁸⁶ *Viljanen* 2005, s. 437.

⁸⁷ *Hahto* 2008, s. 16–17, 75, 84.

kalliimmaksi eikä enää vähennä vahinkokustannuksia. Tällöin vahingonkorvausvastuun voi periaatteessa välttää sillä perusteella, että vahingon välttäminen kävisi liian kalliiksi.⁸⁸

Tarkentavia huomioita sopimusvastuuseen liittyen on syytä tuoda esiin johtuen vastuuperusteiden eroista. Kun tuottamusarviointia lähestytään normiperusteisesti, huolellisuusvaatimus saa sisältönsä laista, sopimuksesta tai muista toimintaa säätelevistä toimintaohjeista. Sopimussuhteissa sopimuksesta ilmenevä velvoite on normaalisti se toimintanormi, joka otetaan tuottamuksen arvioinnin perustaksi. Tällöin sitovasta normista poikkeava käyttäytyminen voi osoittaa tuottamusta, jos tällaiseen käyttäytymiseen voi etukäteen katsoa liittyvän vahingonvaara.⁸⁹ Tuottamuksen normiperusteinen arviointi soveltuu nähdäkseni hyvin sopimusvastuun arviointiin, vaikka sitä sovelletaan yleensä tuottamuksen arviointiin deliktivastuussa, jossa tuottamus lähtökohtaisesti on erilaista kuin sopimusvastuussa. Sopimussuhteissa on tyypillistä asettaa osapuolille korkeatasoisiakin huolellisuusvelvoitteita, joiden rikkominen voi synnyttää korvausvastuun. Tällaisten huolellisuusvelvoitteiden asettamista arvioinnin perustaksi on pidetty normiperusteisen tuottamusarvioinnin ilmentymänä. Sopimusvastuun pääsääntöinen epäsuora tuottamusvastuu eli ekskulpatiovastuu edellyttää nimenomaa huolellisuusarviointia, mikä myös tukee kantaa, jonka mukaan normiperusteinen tuottamusarviointi sopii hyvin sopimusvastuuseen.

Hemmon mukaan myös riskiperusteinen arviointi on sopimusvastuussa mahdollista etenkin silloin, kun arvioidaan esimerkiksi, millaisiin suojautumistoimenpiteisiin velallisen olisi tullut ryhtyä. Riskiperusteisessa arvioinnissa tulee arvioitavaksi vastuuvollisen toiminnan asianmukaisuus riskien näkökulmasta ja mikä näiden suhde on vaihtoehtoisen toiminnan aiheuttamiin kustannuksiin.⁹⁰ Riskiperusteinen arviointi soveltuu melko hyvin deliktivastuuseen, koska deliktivastuulla pyritään nimenomaa estämään kiellettyä riskinottamista. Sen soveltuminen sopimusvastuuseen voi olla kyseenalaisempaa, koska sopimusvastuussa suojataan osapuolten odotuksia. Tällöin korostuu enemmän sopimuksessa

⁸⁸ *Hemmo* 1996, s. 95. Riskiperusteisen arvioinnin oikeustaloustieteellisestä näkökulmasta on käyty melko laajaa keskustelua ja kirjoittajat suhtautuvat siihen eri tavoin. *Hahto* on nimenomaisesti katsonut, ettei riskiperusteinen arviointitapa merkitse oikeustaloustieteelliseen ajattelutapaan sitoutumista. Ks. *Hahto* 82. Myös *Virtanen* on kritisoinut oikeustaloustieteellistä riskiajattelua. Ks. *Virtanen* 2011, s. 93–94 sekä *Mielityinen* 2006, s. 315–319. *Viljasen* mukaan on melko epäselvää, millainen merkitys riskiperusteiselle tuottamusarvioinnille tulisi antaa. *Viljasen* näkemyksen mukaan riskiperusteisen tuottamusarvioinnissa on kyse merkittävästä ajattelutavallisesta siirtymästä, jossa riskin käsitteelle ja todennäköisyyksille perustuva ajattelutapa nousee keskeiseksi. Ks. *Viljanen* 2005, s. 440–446, 450.

⁸⁹ *Hemmo* 2011, s. 244, 245.

⁹⁰ *Hemmo* 2011, s. 244, 245.

asetetut käyttäytymisvelvoitteet, joilla pyritään toteuttamaan näitä osapuolten sopimukseen perustuvia odotuksia. Riskien arviointi ei tietenkään ole sopimussuhteissa täysin vailla merkitystä. Sopimukseen perustuvassa huolellisuusarvioinnissa voidaan ottaa huomioon osapuolen riskinarviointikyky. Riskiperusteisessa arvioinnissa korostuu taloudelliset näkökannat. Sopimuksilla pyritään usein toteuttamaan taloudellisia etuuksia. Joskus voi tulla vastaan tapauksia, joissa voi olla taloudellisempaa rikkoo sopimusta kuin noudattaa sitä. Tällöin sopimusta rikkova osapuoli varmasti punnitsee sopimusrikkomuksen tuomia riskejä suhteessa siihen, mitä etuja hän voi sopimuksessa pitäytymällä saada. Riskiajattelulla voi siis olla nähdäkseni vaikutusta sopimusvastuussa, mutta huomioon tulee kuitenkin ottaa, että sellaisessa tilanteessa, mihin riskiperusteinen arviointi voisi sopimussuhteessa soveltua, on riskinottamisen lähtökohtana kuitenkin sopimuksen asettama velvoittava normi, josta poiketaan taloudellisilla perusteilla. Näillä perusteilla katson, että pääsääntöisesti sopimusvastuun tuottamusarviointi on normiperusteista, jossa riskielementit voivat olla mukana.

Ekskulpaatiovastuun ja tuottamuksen ymmärtäminen sopimusvastuussa edellyttää vielä kannanottoa ekskulpaatiovastuun ja kontrollivastuun suhteeseen. Ekskulpaatiovastuu ja kontrollivastuu ovat yleensä käytetyimmät sopimusvastuuperusteet, mutta niiden keskinäiseen suhteeseen liittyy epäselvyyksiä. Lisäksi tuottamuksella on merkitystä myös kontrollivastuussa korvattavien vahinkolajien kannalta, minkä vuoksi sen lyhyt tutkiminen on tarpeen.

2.3.4 Kontrollivastuu ja sen suhde ekskulpaatiovastuuseen

KL:n säätämisen myötä Suomessa tuli sopimusoikeuteen käyttöön kontrollivastuu vastuuperusteena. Kontrollivastuu on omaksuttu käyttöön erityisesti irtaimen kaupassa ja sitä lähellä olevissa sopimustyypeissä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kontrollivastuu tulee sovellettavaksi sellaisissa esineen luovutusta koskevissa sopimuksissa, joihin liittyy suoritusesteen osalta samankaltaisia mahdollisuuksia ja vaikutuksia kuin irtaimen kaupassa. Monissa muissa sopimustyypeissä sen sijaan tuottamusvastuulla on edelleen pääsääntöinen asema. Kontrollivastuuseen liittyy kahden vastuuperusteen järjestelmä. Tällä tarkoitetaan sitä, että välittömät vahingot tulevat korvattaviksi kontrollivastuun perusteella ja välilliset vahingot tuottamusvastuun perusteella. Kontrollivastuun on yleensä nähty olevan vastuuvollisuuden kannalta ankarampi vastuuperuste kuin ekskulpaatiovastuun. Kontrollivastuun ankaruuden takia on katsottu, että sen ulottaminen kaiken tyyppi-

siin vahinkoihin ei ole perusteltua. Tämä tukee nähdäkseni hyvin sitä kantaa, jonka mukaan sopimusvastuussa on haluttu useita vastuuperusteita luomalla muodostaa ankaruudeltaan erilaisia velvoitteita. Kontrollivastuu on asetettu vastuuperusteeksi myyjän viivästystä ja virhettä koskevissa kauppalain säännöksissä.⁹¹

Kontrollivastuu ilmenee KL 27 §:stä, jossa säädetään ostajan oikeudesta saada vahingonkorvausta myyjän viivästyksen vuoksi ja niistä seikoista, joiden nojalla myyjä voi vapautua vahingonkorvausvastuustaan. Kauppalain esitöiden mukaan myyjän vastuuvapauden toteutuminen edellyttää neljän seikan täyttymistä. Todistustaakka vastuusta vapautumisesta on myyjällä. Vastuuvapaus edellyttää ensinnäkin, että viivästys aiheutuu sellaisesta syystä, joka estää sopimuksen oikea-aikaisen täyttämisen. Suorituksen mahdottomuuden ei kuitenkaan tarvitse perustua objektiiviseen mahdottomuuteen. Tällä tarkoitetaan sitä, että esteen ei tarvitse olla sellainen, että se koskisi sekä myyjää että kaikkia muitakin. Vapautuminen vahingonkorvausvelvollisuudesta vaatii tämän lisäksi kolmen muun edellytyksen täyttymistä, joten vapautuminen on käytännössä mahdollista vain tiettytyyppisten esteiden osalta.⁹²

Vahingonkorvausvelvollisuudesta vapautuminen edellyttää yllä mainitun lisäksi, että este johtuu myyjän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolisesta seikasta. Mikäli viivästys johtuu myyjän kontrollipiiriin kuuluvasta seikasta, ei vahingonkorvausvelvollisuutta voi välttää. Vastuuarviointi eroaa tässä tuottamusarvioinnista, koska vahingonkorvausvelvollisuudesta ei voi milloinkaan vapautua, jos katsotaan, että sopimusrikkomus kuuluu myyjän vaikutusmahdollisuuksien piiriin. Riittävää vastuun syntymiselle on, että esteen voidaan periaatteessa katsoa kuuluvan myyjän kontrollin alaisuuteen. Merkitystä arvioinnissa ei ole sillä, onko myyjä toiminut moitittavasti tai laiminlyönyt jotakin. Kolmas edellytys korvausvastuusta vapautumiselle on se, että myyjä ei ole kohtuudella voinut sopimusta tehdessä ottaa estettä huomioon. Vastuusta vapautuminen edellyttää neljänneksi myös, että myyjän ei ole kohtuudella voitu edellyttää voittaneen tai välttäneen estettä tai sen seurausta.⁹³

⁹¹ Hemmo 2011, s. 227, 228, 240.

⁹² HE 93/1986 vp, s. 73.

⁹³ HE 93/1986 vp, s. 74, 75, 76.

KL 27 §:n 3 ja 4 momenteista ja niiden esitöistä käy ilmi kontrollivastuun niin sanottu kahden vastuuperusteen järjestelmä ja vastuun keventäminen. Myyjän ei tarvitse 3 momentin mukaan kontrollivastuun nojalla korvata välillisiä vahinkoja. Ne voivat sen sijaan tulla korvatuksi säännöksen 4 momentin perusteella, koska sen mukaan ostaja saa korvausta aina, jos viivästys tai vahinko johtuu tuottamuksesta myyjän puolella.⁹⁴ Kauppalaain 40 §:ssä, joka koskee myyjän vastuuta virheestä, on omaksuttu samankaltainen vastuusta vapautumisen järjestelmä kuin viivästysten osalta. Välittömien ja välillisten vahinkojen korvattavuus virhesäännöksessä vastaa viivästyssäännöstä.

Kontrollivastuun ja ekskulpaatiovastuun suhde on nähty melko ongelmalliseksi. Vastuuperusteiden jakaminen välittömien vahinkojen osalta kontrollivastuuseen ja välillisten osalta tuottamusvastuuseen perustuu ajatukseen, jossa tavoitellaan välillisten vahinkojen korvattavaksi tulemisen harvinaisuutta ja että välillisten vahinkojen korvattavaksi tuleminen edellyttää vaikeammin täyttyviä edellytyksiä. Kontrollivastuun ja tuottamusvastuun täyttymisedellytykset eroavat toisistaan ja tässä eroavaisuudessa keskeisessä asemassa on tuottamusarviointiin liittyvät todistelukysymykset. Tuottamusvastuun edellytykset täytynevät siis harvemmin kuin kontrollivastuun edellytykset. Vastuuperusteiden erot eivät kuitenkaan ole niin suuret todellisuudessa. Tuottamusvastuussa on lähdetty perinteisesti sopimusoikeudessa siitä, että todistustaakka on velallisella. Sama pätee todistustaakan osalta kontrollivastuuseen. Lisäksi ekskulpaatioarvioinnissa suoritusesteellä on merkitystä kuten kontrollivastuussakin. Vastuuperusteet eivät usein käytännössä johda kovin erilaisiin tuloksiin.⁹⁵

Sopimusvastuussa tuottamuksen on nähty muodostuvan itsenäiseksi vastuuperusteeksi melko harvoin. Vastuun on katsottu syntyvän yleensä suoritusesteen tultua todetuksi ilman, että sopimusta rikkoneen tuottamusta tarvitsee osoittaa. Jos sopimusta rikkonut haluaa vapautua vastuusta, tulee hänen osoittaa huolellinen toimintansa. Tuottamus ja huolellisuus tulevat siis arvioitavaksi vasta, jos sopimusta rikkonut väittää olevansa vapaa vastuusta. Kontrollivastuun osalta vastuu syntyy välittömien vahinkojen osalta aina ilman poikkeuksia, jos vahinko on myyjän kontrollipiirissä. Välilliset vahingot puolestaan vaativat tuottamusta tullakseen korvatuiksi. Sopimusvastuusta vapautuminen ekskulpaatiovastuun tai kontrollivastuun perusteella lienee edellä sanotun perusteella käytännössä

⁹⁴ HE 93/1986 vp, s. 73, 79, 80.

⁹⁵ Hemmo 2011, s. 240.

melko vaikeaa. Tämä muodostaa mielenkiintoisen lähtökohdan, kun pohditaan törkeän tuottamuksen tarvetta vastuuperusteena rakentamisen vastuunrajoituksissa.

Käsittelen seuraavaksi lyhyesti tahallisuutta sopimus- ja deliktivastuussa. Tahallisuuden määrittely on tärkeää törkeän tuottamuksen käsitteen määrittelyä silmällä pitäen, koska törkeän tuottamuksen on katsottu olevan usein toimintaa, joka on lähellä tahallisuutta. Toinen vastuunrajoitusten sitomattomuusperuste on myös tahallisuus, joten sen käsittely on tältäkin kannalta relevanttia.

2.4 Tahallisuus sopimus- ja deliktivastuussa

Tahallisuutta sopimuksen ulkoisessa vahingonkorvausvastuussa on käsitelty enemmän kuin tahallisuutta sopimusvastuussa. Tahallisuuden käsitettä ei kuitenkaan ole määritelty VahL:ssa taikka sen esitöissä. *Hahto* on todennut, että vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa on tahallisuuden kohdalla pääsääntöisesti viitattu rikosoikeudelliseen keskusteluun. Tahallisuutta ei ole *Hahton* mukaan perusteltua määritellä eri tavalla kuin rikosoikeudessa. Tätä tulkintaa puoltaa hänen mukaansa se, että vahingon aiheuttaminen tahallisesti on usein rangaistavaa ja vahingonkorvauskysymykset realisoituvat usein rikosasiaan liittyvänä kysymyksenä.⁹⁶ Tahallisuutena on yleensä vahingonkorvausoikeudessa rikosoikeutta mukailleen pidetty sellaista toimintaa, jossa vahingonaiheuttajan tahona ja toiminnan tarkoituksena on ollut aiheuttaa vahinkoa. Tahallisuutta on myös se, jos vahingonaiheuttaja tietoisena vahingon välttämättömästä syntymisestä ryhtyy vahinkoa aiheuttavaan toimintaan, vaikka vahingonaiheuttamista ei varsinaisesti tavoiteltaisi.⁹⁷ Tahallisuus sopimuksen ulkoisessa vastuussa vaikuttaa tuomittavan korvauksen määrään ja estää yleensä korvausvastuun sovittelun.⁹⁸

Toinen osapuoli voi rikkoa sopimusta tahallisesti useista syistä. Tahalliseen rikkomiseen voi johtaa esimerkiksi taloudelliset perusteet, halu aiheuttaa vahinkoa toiselle osapuolelle, piittaamattomuus sopimusta kohtaan tai jokin muu vastaava syy. Tahallisuus voidaan määritellä piittaamattomuudeksi niitä arvoja kohtaan, joita sopimusoikeuden keinoilla pyritään suojaamaan. Tahallisen sopimusrikkomuksen yhteydessä esiin nouseva

⁹⁶ *Hahto* 2008, s. 101.

⁹⁷ *Virtanen* 2011, s. 138.

⁹⁸ *Hahto* 2008, s. 100.

tärkeä kysymys on, laajentaako tahallinen, erityisen moitittava toiminta sopimusta rikko-
neen osapuolen korvausvastuuta.⁹⁹ Sopimusosapuolen tahallinen sopimuksen rikkominen
vaikuttaa myös vastuunrajoitusehtojen sitovuuteen.¹⁰⁰

3 Törkeä tuottamus rakennusurakassa

3.1 Rakentaminen, urakointi ja sääntely

Rakennushanke on usein monimutkainen ja vaatii useita toimijoita. Rakentaminen voi-
daan toteuttaa pääasiassa joko omana työnä taikka teettämällä työ kokonaan tai osittain
ulkopuolisella tai ulkopuolisilla yrityksillä eli siis noudattamalla urakointimenettelyä.¹⁰¹
Rakennushankkeen monimutkaisuus huomioon ottaen vaatii siihen ryhtyminen erittäin
huolellista ja perusteellista suunnittelua. Erityisesti silloin, kun päädytään käyttämään ra-
kentamisessa apuna ulkopuolisia, liittyy rakennushankkeen toteuttamiseen useita vai-
heita: urakoitsijoiden kilpailuttamista, rakennussopimusten tekemistä, rakennustyön val-
vontaa sekä sopimusten hallintaa.¹⁰² MRL:ssä asetetaan rakennushankkeeseen ryhtyvälle
myös yleinen huolehtimisvelvollisuus. Se käy ilmi mainitun lain 17 luvun 119 §:stä:

*Rakennushankkeeseen ryhtyvän on huolehdittava siitä, että rakennus suunnitellaan
ja rakennetaan rakentamista koskevien säännösten ja määräysten sekä myönnetyn
luvan mukaisesti. Rakennushankkeeseen ryhtyvällä on oltava hankkeen vaativuus
huomioon ottaen riittävät edellytykset sen toteuttamiseen.*

*Rakennushankkeeseen ryhtyvän on huolehdittava myös siitä, että rakennushank-
keessa on kelpoisuusvaatimukset täyttävät suunnittelijat ja työnjohtajat ja että muil-
lakin rakennushankkeessa toimivilla on heidän tehtäviensä vaativuus huomioon
otettuna riittävä asiantuntemus ja ammattitaito.*

Kaikkien rakennusurakan eri vaiheiden ja velvoitteiden hyvä suunnittelu helpottaa varsi-
naisen rakennusurakkasopimuksen tekemistä,¹⁰³ koska yleensä rakennusurakkaan ryhty-
minen edellyttää kirjallisen urakkasopimuksen solmimista. Kirjallinen urakkasopimus ei
kuitenkaan ole varsinainen muotomääräys, jonka täytyminen olisi sopimuksen syntymi-
sen ehdoton edellytys.¹⁰⁴

Itse rakennusurakka on mahdollista toteuttaa erilaisia urakkamuotoja hyödyntäen. Mah-
dollisia urakkamuotoja on useita ja niiden sisältö voi määräytyä esimerkiksi vastikkeen

⁹⁹ Hemmo 1994, s. 265, 269.

¹⁰⁰ Hahto 2008, s. 110.

¹⁰¹ Liuksiala – Stoor 2014, s. 34, 38 ja 39.

¹⁰² Oksanen – Laine – Kaskiario 2011, s. 13, 22.

¹⁰³ Oksanen – Laine – Kaskiario 2011, s. 22.

¹⁰⁴ Liuksiala – Stoor 2014, s. 93.

perusteella taikka suoritusvelvollisuuden laajuuden mukaan. Tyypillisistä urakkamuodoista voidaan esimerkkinä mainita kokonaisurakka, jaettu urakka, kokonaishintaurakka, laskutyöurakka ja tavoitehintaurakka.¹⁰⁵

Kuten johdannossakin todettiin, rakentamista ohjataan yleisellä tasolla lailla, asetuksilla ja rakentamismääräyksillä.¹⁰⁶ Suomessa ei ole kuitenkaan rakennusurakkasopimuksia koskevaa erityislakia. Tämän vuoksi on katsottu tarpeelliseksi laatia urakkasopimuksia koskevat yleiset sopimusehdot eli YSE 1998 -ehdot.¹⁰⁷ Rakennusurakkahankkeet ja niistä tehtävät sopimukset ovat yksilöllisiä ja niiden sopimusehtojen tarkastelu vaatii tapauskohtaista harkintaa.¹⁰⁸ Käsittelen seuravaksi lyhyesti YSE 1998 -ehtojen taustaa ja nykytilaa sekä niiden ja sopimusten urakoitsijalle ja tilaajalle asettamia vastuita ja velvoitteita.

3.2 YSE 1998 -ehdoista

3.2.1 YSE 1998 -ehtojen synty ja nykytila

Suomen ensimmäiset rakennusurakkaa koskevat sopimusehdot laadittiin vuonna 1949. Tällöin monet tahot käyttivät edelleen myös paljon itse laatimiaan ehtoja osana sopimuksia. Sopimusehtoja uusittiin vuosina 1957 ja 1972. Erinäiset sopimusehdot yhdistettiin myöhemmin yhdeksi kokonaisuudeksi YSE 1983 -ehdoiksi. Tekninen kehitys johti tarpeeseen uudistaa YSE 1983 -ehdot, joten rakennusalan etujärjestöt, Suomen rakennuttajaliitto RAKLI sekä eri urakoitsijajärjestöt perustivat yhdessä työryhmän tähän uudistustyöhön, joka johti uusien rakennusurakan yleisten sopimusehtojen YSE 1998 -ehtojen laatimiseen ja hyväksymiseen. YSE 1998 -ehdot muistuttavat aikaisemmin voimassa olleita yleisiä sopimusehtoja, mutta niihin on tehty useita huomattavia rakenteellisia muutoksia ja uudistuksia. YSE 1998 -ehtojen sisältämät sopimusehdot on pääsääntöisesti tarkoitettu käytettäväksi ammattimaisessa rakennuttamisessa. Ehtojen ymmärtäminen ja soveltaminen edellyttää kokemusta rakentamistoiminnasta.¹⁰⁹

Vuoden 2015 vaihteessa RAKLI, Kiinteistöliitto, Isännöintiliitto ja Kuntaliitto tekivät jäsenilleen kyselyn YSE 1998 -ehtojen toimivuudesta. Kysely osoitti YSE 1998 -ehtojen edelleen toimivan melko hyvin nykyisissä sopimuskäytännöissä. Tyytyväisimpiä kyse-

¹⁰⁵ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 41, 45, 47 ja 49.

¹⁰⁶ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 17.

¹⁰⁷ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 28, 29.

¹⁰⁸ *Urakoitsijan YSE-opas/Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 12–13.

¹⁰⁹ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 39, 40.

lyyn vastanneet olivat urakoitsijan suoritusvelvollisuutta, työn toteutusta ja sopimusasiakirjoja koskeviin säännöksiin. Lisäksi vakuutuksia ja maksuvelvollisuutta koskevia ehtoja pidettiin toimivina. Ongelmia ja kehittämisen varaa nähtiin olevan muun muassa laadunvarmistusta koskevissa säännöksissä sekä viivästyssäännöksissä. Myös takuuajan vastuut ja velvoitteet nähtiin ongelmallisiksi. Takuu aikaan toivottiin pidennystä, koska erilaiset takuuajan jälkeen ilmenneet piilovirheet ovat näyttövelvollisuuden osalta aiheuttaneet ongelmia.¹¹⁰

Tutkielmani kannalta merkitykselliset takuuajan jälkeiseen vastuuseen sekä viivästysvastuuseen liittyvät ongelmat ovat RAKLI:n tutkimuksen perusteella käytännön ongelmia aiheuttavia. Niiden problematisointi ei siis ole ainoastaan tutkimusta varten tehty, vaan ehtoihin liittyy aidosti vaikeita ja ongelmallisia kysymyksiä. Ennen viivästys- ja takuumääräyksiin perehtymistä on syytä tutkia YSE 1998 -ehtojen urakoitsijalle ja tilaajalle asettamia yleisiä velvollisuuksia, jotka toimivat viivästys- ja virhearvioinnin pohjana.

3.2.2 Tilaaajan ja urakoitsijan YSE 1998 -ehtojen ja sopimusten mukaiset vastuut ja velvollisuudet rakennushankkeen onnistumisen arvioinnin lähtökohtina

YSE 1998 -ehtojen 1 § määrittelee urakoitsijan rakennushankkeen onnistumisen kannalta keskeisen pääsuoritusvelvollisuuden. Urakoitsijan velvollisuutena on muun muassa sovittua urakkahintaa tai muuta maksuperustetta vastaan tehdä kaikki urakkasopimuksen ja siinä noudatettavaksi määrättyjen sopimusasiakirjojen edellyttämät työt ja toimenpiteet. Urakoitsijan tulee noudattaa velvoitteitaan, jotta määrätty työtulos voidaan saavuttaa ja luovuttaa sopimusasiakirjojen mukaisesti tehtynä ja valmiina rakennushankkeen tilaajalle. Urakoitsijan tulee suorittaa sopimuksen mukainen tehtävänsä ammattitaidolla noudattaen voimassa olevia rakentamista koskevia säädöksiä ja hyvää rakentamistapaa.¹¹¹

Aikataulujen laatiminen on rakennusurakassa tärkeää. Aikataulu laaditaan yleensä yhdessä johtovelvollisuuksista vastaavan urakoitsijan ja tilaajan sekä muiden urakoitsijoiden kanssa. Pääaikataulun toteuttamista valvotaan ja seurataan. Jokaisen urakoitsijan suoritusaikatauluista sovitaan lisäksi erikseen urakkasopimuksissa. Urakan oikea-aikainen toteuttaminen ei ole ainoastaan urakoitsijan velvollisuus, vaan tilaajan tulee myös edistää

¹¹⁰ RAKLI ry, 21.1.2015.

¹¹¹ Oksanen – Laine – Kaskiaro 2011, s. 77.

töiden oikea-aikaisen suorittamisen mahdollisuutta.¹¹² Suoritusajasta on erityinen määräys YSE 1998 -ehtojen 17 §:ssä. Sen mukaan urakkasopimuksessa edellytetty rakennustyö on aloitettava, tehtävä ja loppuunsaatettava sopimuksen aikamääräyksiä noudattaen. Ellei sopimuksessa ole aikamääräyksiä töiden tekemisestä, työt on aloitettava viipymättä, kuitenkin viimeistään kahden viikon kuluessa siitä, kun sopimus on syntynyt, sekä saatettava loppuun sellaisessa ajassa, kuin se kohtuuden mukaan on mahdollista.

YSE 1998 -ehtojen velvollisuudet eivät koske ainoastaan urakoitsijaa. Tilaajalle on YSE 1998 -ehtojen 8 §:ssä asetettu nimenomainen myötävaikutusvelvollisuus. Säännös asettaa tilaajalle sekä etukäteisiä ennakoedellytyksiä urakoitsijan suorituksen toteuttamisen mahdollistamiselle, että jälkikäteisiä velvollisuuksia hankkeen häiriöttömän etenemisen turvaamiseksi. Tilaajan tulee muun muassa huolehtia tarvittavista rakennusluvista. Mikäli tilaaja laiminlyö myötävaikutusvelvollisuutensa, voi urakoitsijalla olla oikeus saada pidentystä urakka-aikaan ja korvausta ylimääräisistä kustannuksista tai mahdollisista vahingoista.¹¹³

Edellä mainittujen velvoitteiden lisäksi urakoitsijalla ja tilaajalla on myös erinäisiä selonotto-, tiedonanto- ja huomautuksentekovelvollisuuksia. Tilaajan ja urakoitsijan tulee suhtautua toisiinsa lojaalisti eli noudattaa lojaliteettiperiaatetta.¹¹⁴ Erityisesti tilaajan tiedonantovelvollisuus ja urakoitsijan selonottovelvollisuus ovat keskeisiä riskinjaon kannalta ja niitä voidaan pitää lähtökohtana tuottamuksen arvioimisessa.¹¹⁵ Tilaajan on tiedonantovelvollisuutensa nojalla velvollinen kertomaan urakoitsijalle kaikista hanketta koskevista tiedoista, jotta esimerkiksi tarjous ja myöhemmin itse sopimus voidaan toteuttaa vaaditusti. Urakoitsijan tulee puolestaan selonottovelvollisuutensa nojalla ottaa selvää hanketta koskevista asioista, jotka kuuluvat urakoitsijan selvitettäväksi. Tiedonanto- ja selonottovelvollisuuksien laajuus vaihtelee rakennushankkeen mukaan. Näiden velvoitteiden laiminlyönti vaikuttaa rakennustyön laatuun, aikatauluun ja muihin vastuukysymyksiin. Tilaajan tiedonantovelvollisuus muun muassa edellyttää reklamaatioiden tekemistä urakoitsijalle ajallaan. Molempien osapuolten tulee olla aktiivisia havaitessaan jotakin poikkeavaa.¹¹⁶

¹¹² *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 102–103.

¹¹³ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 92–93.

¹¹⁴ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 36, 94.

¹¹⁵ *Marjasuo* 2013, s. 17–18.

¹¹⁶ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 36.

Tilaaajan ja urakoitsijan velvoitteiden ja vastuiden lähtökohtien sekä sisällön selvittäminen on keskeistä, jotta hanke voi edetä toivotulla tavalla. Vastuut ja velvoitteet toimivat myös pohjana ja lähtökohtana sen arvioinnille, onko hanke toteutettu siten, kuin sopimuksessa ja muissa määräyksissä on edellytetty. Rakennushanke ei aina etene toivotun mukaisesti ja urakoitsijan työsuorituksissa voi ilmetä virheitä. Rakennushankkeet ovat kalliita ja aikaa vieviä, minkä takia on tärkeää sopia vastuista siltä varalta, että hankkeen aikana ilmenee ongelmia. Mikäli sopimuksessa ei ole tarkemmin sovittu muuta, tulevat YSE 1998 -ehtojen vastuusäännökset sovellettaviksi. Urakan oikea-aikainen suorittaminen ja virheetön rakentaminen ovat keskeisiä urakoitsijan velvollisuuksia ja ylipäätään keskeistä hankkeen onnistumiselle. Tästä syystä ne synnyttävät myös keskeisimmät urakariitojen aiheet: viivästys- ja virhekysymykset. Käsittelen seuraavaksi YSE 1998 -ehtojen määräyksiä urakoitsijan viivästys- ja virhevastuista sekä miten nämä ehdot turvaavat rakennushankkeen tilaaajan asemaa.

3.2.3 YSE 18 § ja viivästyssakko

Urakkasopimuksissa on yleensä sovittu viivästyksen seuraamukseksi sopimussakosta tai viivästyssakosta. Tällaiset ehtolausekkeet toimivat usein tehosteina sopimuksen noudattamiselle ja ne myös selkeyttävät vastuiden selvittämistä ja näyttökysymyksiä viivästyksen jo tapahduttua, koska sovittu sakko tulee maksettavaksi vahingon suuruudesta riippumatta.¹¹⁷ YSE 1998 -ehtojen 18 §:ään sisältyy nimenomainen viivästyssakkolauseke. Sen mukaan:

Jokaiselta työpäivältä, jonka urakan täyttäminen myöhästyy urakkasopimuksessa sovitusta ajankohdasta, tilaajalla on oikeus saada urakoitsijalta viivästyssakkoa sopimuksen määräysten mukaan. Ellei urakkasopimuksessa ole muuta mainittu, viivästyssakko on kultakin työpäivältä 0,05 prosenttia, kuitenkin sivu- ja aliurakassa 0,1 prosenttia, arvonlisäverottomasta urakkahinnasta. Viivästyssakko lasketaan urakan valmistumisen osalta enintään 50 työpäivältä ja välitavoitteineen enintään 75 työpäivältä. Tilaajalla ei ole oikeutta muuhun korvaukseen, ellei urakoitsija ole menetellyt tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti.

Ehto määrittelee osaltaan urakoitsijan viivästysvastuun. YSE 1998 ehtojen 25 § sisältää yleiset määräykset rakennusurakan osapuolen vastuun sisällöstä. Sen 3 kohdassa on määräyksiä myös viivästysvastuusta. Ehdon mukaan vastuuseen viivästyksestä siltä ajalta, jolta on sovittu erillinen viivästyssakko, noudatetaan viivästyssakkoa koskevia määräyksiä. Jossain määrin kysymyksiä on herättänyt se, että viivästyssakosta sisältyy määräyksiä sekä yleisiin osapuolten vastuuta koskeviin 25 §:n säännöksiin että erityiseen viivästys-

¹¹⁷ Liuksiala – Stoor 2014, s. 122.

sakkoa koskevaan 18 §:ään. Sanamuodon mukaisesti tulkittuna voidaan katsoa, että viivastus erilliseen viivästysmaksuun 25 §:ssä tarkoittaa ehtojen 18 §:n mukaista viivästysmaksua, koska siinä sovitaan erillisestä viivästysmaksusta tietyltä ajalta. Viivästysvastuuseen 18 §:n erityisen viivästysmaksun jälkeiseltä ajalta sovellettaisiin yleisiä sopimusvastuuperusteita.¹¹⁸ *Liuksiala* ja *Stoor* ovat katsoneet, että urakoitsijan viivästysvastuuta tulee arvioida sekä YSE 1998 -ehtojen 18 §:n että 25 §:n 3 kohdan mukaan. YSE 1998 -ehtojen urakoitsijalle asettaman viivästysvastuun on nähty olevan tästä syystä kaksijakoista. Tällä tarkoitetaan sitä, että vastuu on tietyltä ajalta ennalta sovittuihin viivästysmaksuihin perustuvaa vastuuta (18 §) ja toisaalta vastuuta viivästysmaksun jälkeisen viivästykseen perusteella (25 § 3). Viimeksi mainittu tarkoittaa normaalia korvausvastuuta, jossa tilaajalla on näyttövelvollisuus viivästyksestä ja sen aiheuttamasta vahingosta eli noudatetaan yleisiä sopimusvastuuperiaatteita.¹¹⁹ Ensiksi mainittu puolestaan synnyttää urakoitsijalla maksuvelvollisuuden vahingosta riippumatta automaattisesti.¹²⁰ Oikeuskirjallisuudessa ei olla kuitenkaan täysin yksimielisiä viivästysmaksun jälkeisestä korvausvastuusta.

Oikeuskirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, muodostaako YSE 1998 -ehtojen 18 § sekä enimmäis- että vähimmäismäärän vahingonkorvaukselle viivästystilanteissa. Pääsääntöisesti on tavattu katsoa, että ehto toimii sekä enimmäis- että vähimmäiskorvauksena.¹²¹ Asian arviointia voi lähestyä vastuunrajoitusehtojen tulkintaa koskevien säännösten kautta, koska YSE 1998 -ehtojen 18 § sisältää vastuunrajoitusehdon, joka vaikuttaa tilaajan oikeuteen saada vahingosta korvausta yli viivästysmaksun määrän.¹²² Ehtojen 18 §:n mukaan: ”Tilaajalla ei ole oikeutta muuhun korvaukseen kuin viivästysmaksuun, ellei

¹¹⁸ *Oksanen – Laine – Kaski* 2011, s. 111.

¹¹⁹ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 122–123. Ks. myös *Oksanen – Laine – Kaski* 2011, s. 112, jotka ovat esittäneet samanlaisen tulkinnan.

¹²⁰ *Oksanen – Laine – Kaski* 2011, s. 112.

¹²¹ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 161, 162. Epäselvyys YSE 18 §:n asemasta viivästyksestä saatavan korvauksen enimmäismääränä johtuu YSE 25 §:n 3 kohdan ilmeisestä ”siltä ajalta, jolta on sovittu erillinen viivästysmaksu.” Muun muassa *Saarnilehto* on todennut, että mikäli tilaajalla olisi YSE 25 §:n nojalla oikeus saada vahingonkorvausta urakoitsijan viivästyksestä viivästysmaksun maksamisen jälkeiseltä ajalta, poistuisi YSE 18 §:n vastuunrajoitustarkoitus. Tämä merkitsisi urakoitsijan riskien merkittävää kasvua. Ks. *Saarnilehto* 2009c, s. 531. *Liuksiala* ja *Stoor* taas toteavat, että viivästysmaksujärjestelmä ei sovellu viivästykseen, joka ylittää viivästysmaksujen enimmäismäärän. He katsovat, että viivästyksestä maksettujen maksujen jälkeen vastuu määräytyisi yleisten sopimusvastuuperiaatteiden kautta. Ks. *Liuksiala* ja *Stoor* 2014, s. 122. *Liuksiala* toteaa saman edelleen vastauksessaan *Saarnilehdon* artikkeliin: ”Sopimusehtojen sananmukainen tulkinta johtaa esittämäni tulkintaan, jonka mukaan viivästysmaksua koskevia määräyksiä – mukaan lukien viivästysmaksua koskevaan 18 §:ään sisältyvä vastuunrajoitusehto – ei sovelleta aikana, jolloin ei sovelleta lainkaan viivästysmaksua koskevia määräyksiä eli maksujen tultua täyteen. Tätä tulkintaa puoltaa periaate, jonka mukaan vastuunrajoitusehtoa sovelletaan suppeasti sekä se, että maksujen ollessa täynnä ollaan muutoinkin jo tilanteessa, jossa urakoitsijan tuottamus voidaan usein katsoa törkeän tuottamukselliseksi.” ks. *Liuksiala* 2009, s. 855. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa *Erma* on katsonut viivästysmaksun toimivan sekä urakoitsijan vastuun ylä- että alarajana. Ks. *Erma–Hoppu* 1976, s. 68.

¹²² *Oksanen – Laine – Kaski* 2011, s. 112.

urakoitsija ole menetellyt tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti.” Urakoitsijalla ei ole tämän vastuunrajoitusehdon mukaan pääsääntöisesti velvollisuutta suorittaa tilaajalle viivästyssakon lisäksi muuta korvausta. Tähän on kuitenkin säädetty poikkeus, sillä vastuunrajoitus ei estä muun korvauksen vaatimista, jos urakoitsijan viivästyksen aiheuttama menettely on ollut tahallista tai törkeän tuottamuksellista.¹²³ Vastuunrajoituksen syrjäytyessä korvaus määräytyy yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan.¹²⁴ Sovellettavaksi voivat tulla tällöin YSE 25 §:n säännökset osapuolten vastuun sisällöstä.

Todellisuudessa YSE 18 §:n ja 25 §:n suhde ei ole niin merkittävä kuin oikeuskirjallisuudessa esitetyistä eriävistä kannanotoista voisi päätellä. Ongelmaa määräysten suhteista ei yleensä synny, koska urakoitsijan pitkä viivästyminen voi samalla merkitä piittaamattomuutta tämän sopimusvelvoitteita kohtaan, jolloin vastuunrajoitusehdon poistava törkeä tuottamus voi olla käsillä. Törkeä tuottamus voi mahdollistaa YSE 25 §:n mukaisen vahingonkorvauksen saamisen.¹²⁵ Tutkielmassani ei ole tarkoitus ottaa laajasti kantaa YSE 18 §:n ja 25 §:n keskinäiseen suhteeseen, koska tarkoituksena on tutkia sitä, milloin urakoitsijan vastuuta rajoittavat sopimusehtomääräykset menettävät merkityksensä. Muun muassa *Liuksiala* on katsonut, että mainittujen ehtojen keskinäisen suhteen arvioimisen sijaan tulisi käydä laajempaa keskustelua urakoitsijan viivästysvastuun sisällöstä.¹²⁶ Miellenkiinnon kohteena onkin tutkielmassani viivästyssakkolausekkeen sisältämän vastuunrajoitusehdon poistava tahallisuus ja törkeä tuottamus. Tarkoituksena ei ole ottaa kantaa YSE 25 §:n mukaisen laskennallisen ajan jälkeiseen viivästysvastuuseen. Siihen, mitä voidaan pitää viivästyssakkoajalta sellaisena tahallisena tai törkeän tuottamuksellisena toimintana, joka mahdollistaa muun korvauksen saamisen tältä mainitulta ajalta tulee arvioitavaksi tutkielman luvussa 3.4. YSE 18 §:n vastuunrajoitusehtoluonnetta tutkitaan puolestaan ensin yleisellä tasolla tutkielman luvussa 3.3.

3.2.4 YSE 30 § ja takuuajan jälkeinen vastuu

YSE 1998 -ehtojen 29 §:ssä säädetään urakoitsijan vastuusta tilaajaa kohtaan takuuajana. Pääsääntöisesti, ellei urakkasopimuksesta muuta johdu, takuuajana on kaksi vuotta. Urakoitsijan täytyy takuuajana korvata kustannuksellaan ne virheet, joita urakkasuorituksessa ilmenee takuuajana ja joiden urakoitsija ei näytä aiheutuneen hänestä riippu-

¹²³ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 122.

¹²⁴ *Oksanen – Laine – Kaski* 2011, s. 111.

¹²⁵ *Oksanen – Laine – Kaski* 2011, s. 113.

¹²⁶ *Liuksiala* 2009, s. 851.

mattomasta syystä. Urakoitsija ei vastaa esimerkiksi normaalista kulumisesta tai virheellisestä käytöstä aiheutuneista vahingoista. Urakoitsija ei takuuajana vastaa myöskään tilaajan vastuulle luettavasta suunnittelusta aiheutuneista vioista. Takuuajana näyttövastuu virheistä on käännetty eli vastuun syntymiseksi riittää, että tilaaja osoittaa urakoitsijan vastuulle kuuluvan puutteen. Urakoitsija vapautuu vastuusta vain, jos hän kykenee näyttämään, ettei vika kuulu hänen vastuupiiriinsä.¹²⁷

Tavallinen takuuajan vastuu on usein mielletty tilaajalle annetuksi lisäeduksi. Takuuajan jälkeinen vastuu on puolestaan nähty urakoitsijan vastuunrajoitusehtona.¹²⁸ Takuuajan jälkeisestä vastuusta säädetään YSE 1998 -ehtojen 30 §:ssä seuraavaa:

Urakoitsija vastaa takuuajan jälkeenkin sellaisista virheistä, joiden tilaaja näyttää aiheutuneen urakoitsijan törkeästä laiminlyönnistä, täyttämättä jääneestä suorituksesta tai olevan seurausta sovitun laadunvarmistuksen olennaisesta laiminlyönnistä ja joita tilaaja ei ole kohtuuden mukaan voinut havaita vastaanottotarkastuksessa eikä takuuajana. Tästäkin vastuusta urakoitsija on vapaa, kun kymmenen vuotta on kulunut rakennuskohteen vastaanottamisesta tai, mikäli vastaanottotarkastusta ei ole pidetty, siitä päivästä, jolloin rakennuskohde on otettu käyttöön.

Takuuajan jälkeinen vastuu syntyy siis, jos urakoitsijan on laiminlyönyt jotakin törkeästi, jättänyt jonkin suorituksen tekemättä tai laiminlyönyt olennaisesti laadunvarmistuksen ja tällaisen toiminnan seurauksena on syntynyt virhe, jota ei ole voinut havaita vastaanottotarkastuksessa tai takuuajana.

Takuuajan jälkeinen vastuu ja sen arviointi eroavat jossain määrin varsinaisesta takuuajan vastuusta. Vastuu on takuuajan jälkeen selvästi rajoitettua. Todistustaakka takuuajan jälkeisessä vastuussa on tilaajalla, jonka tulee näyttää toteen urakoitsijan törkeä laiminlyönti, täyttämättä jäänyt suoritus tai sovitun laadunvarmistuksen olennainen laiminlyönti. Näyttövelvollisuus eroaa takuuajan aikaisesta näyttövelvollisuudesta siinä, että takuuajana virheen oletetaan aiheutuneen urakoitsijasta, mutta takuuajan jälkeen oletuksen sijaan vaaditaan vastuuperusteen osoittamista.¹²⁹

Takuuajan jälkeistä vastuuta on kutsuttu myös 10 vuoden vastuuksi. Virheet, jotka kuuluvat tämän vastuun piiriin ovat yleensä sellaisia, joita ei ole mitenkään voinut havaita ennen kuin ryhdytään esimerkiksi purkamaan rakenteita vian selvittämiseksi.¹³⁰ *Erma* on

¹²⁷ Oksanen – Laine – Kaskiario 2011, s. 133–134.

¹²⁸ Urakoitsijan YSE-opas/Klementjeff-Sarasma 2009, s. 151.

¹²⁹ Oksanen – Laine – Kaskiario 2011, s. 139.

¹³⁰ Urakoitsijan YSE-opas/Klementjeff-Sarasma 2009, s. 152.

luetellut melko yksityiskohtaisesti seikkoja, joita voi hänen näkemyksensä mukaan pitää takuuajan jälkeisen vastuun piiriin kuuluvina salaisina virheinä. Hän on katsonut, että salainen virhe voi olla esimerkiksi lämpöeristeiden jättäminen pois paikoista, joita ei ole ollut mahdollista tutkia vastaanottotarkastuksessa ja joissa myöhemmin ilmenee lämmön hukkaa, väärän seossuhteen käyttäminen betonia valmistettaessa, jos seurauksena voi myöhemmin aiheutua sortumia tai muita vastaavia seuraamuksia, vesieristyksen poisjättäminen tai vesieristeiden huolimaton asentaminen, jonka seurauksena voi tulla vesiva-hinkoja.¹³¹

YSE 1998 -ehtojen viivästysakkosäännös sekä takuuajan jälkeistä vastuuta koskeva säännös sisältävät urakoitsijan vastuunrajoitusehdot, kuten aiemmin on molempien säännösten yleisen käsittelyn yhteydessä todettu. Seuraavassa luvussa tutkin, mikä on näiden YSE 1998 -ehtojen vastuunrajoitusten suhde yleiseen sopimusoikeudessa vallitsevaan vastuunrajoitusehtojen sääntelyyn. Tarkoituksena on tutkia myös törkeän tuottamuksen käsitteen käyttömahdollisuutta ehtojen 30 §:ssä, koska toisin kuin 18 §:n viivästysakkolausekkeessa, siinä törkeän tuottamuksen sijaan käytetään törkeän laiminlyönnin käsitettä vastuunrajoitusehtojen sitomattomuusperusteena.

3.3 YSE 18 ja 30 §:en vastuunrajoitusluonne

Vastuunrajoitusehtojen sisällyttäminen vakioehtoihin ei ole täysin ongelmaton, kuten tutkielman johdannossa todettiin. Erityisesti niiden sitovuuteen voi liittyä merkittäviä ongelmia. Vastuunrajoitusehtojen sitovuutta voidaan tarkastella usealta kantilta. Erityiskysymyksen muodostaa tahallisuuden ja törkeän huolimattomuuden vaikutus ehtojen sitovuuteen. Rajaan tutkimukseni vastuunrajoitusehtojen osalta nimenomaan tähän erityiskysymykseen. Sitovuuskysymyksen lisäksi vastuunrajoitusehdoissa arvioitavaksi voi tulla se, voidaanko sopimussakkolausekkeilla katsoa olevan vastuuta rajoittava vaikutus.¹³² Tätä kysymystä sivuttiin hieman jo edellä YSE 18 §:n kohdalla eikä sitä käsitellä laajemmin tässä. Sen sijaan kiinnitetään huomiota myös sopimussakkolausekkeen osalta sitovuusproblematiikkaan.

Vastuunrajoitusehtojen sitovuuteen voi vaikuttaa se, jos sopimusta rikkonut osapuoli on aiheuttanut vahingon tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella. Tämä johtuu siitä, että

¹³¹ *Erma* 1991, s. 1112–1113.

¹³² *Hemmo* 1994, s. 274.

vastuunrajoitukset eivät yleensä ole tehokkaita silloin, kun vahinko on aiheutettu tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella.¹³³ Tämä yleinen sopimusoikeudellinen periaate on vahvistettu muun muassa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1993:166.¹³⁴ Mikäli vastuunrajoitusehdot sitoisivat silloin, kun toinen osapuoli on aiheuttanut vahingon tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella, voitaisiin tämän käytännön katsoa olevan usealla tapaa vastoin sopimusoikeudellista lojaliteettivelvoitetta ja hyvää tapaa koskevia vaatimuksia. Sitovuus voisi johtaa lisäksi sopimusrikkomuskynnyksen alentumiseen.¹³⁵ Myös kansainvälisesti on pidetty yleisenä sopimusoikeudellisena periaatteena, etteivät vastuunrajoitusehdot sido silloin, kun vahinko on aiheutettu tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella.¹³⁶

Törkeän huolimattomuuden lisäksi vastuunrajoitusehtojen sitomattomuuteen vaikuttaa tahallisuus. *Hemmo* on tosin katsonut, että tahallisen vahingon aiheuttamisen vaikutusta vastuunrajoitusehtojen sitomattomuuteen voidaan perustella samoilla syillä kuin törkeän huolimattomuuden aiheuttamaa sitomattomuutta, koska tahallisuus on vielä vakavampi syy puoltaa ehtojen sitomattomuutta.¹³⁷

Ylläsanotun mukaisesti sopimusoikeudessa vallitsevan yleisen periaatteen mukaan, vastuunrajoitusehdot eivät sido, jos se, jonka hyväksi vastuunrajoitusehdot on laadittu, on toiminut tahallaan tai törkeän huolimattomasti. Myös YSE 1998 -ehdoissa on omaksuttu tämä sitomattomuussääntö. YSE 1998 -ehtojen 18 ja 30 §:en sisältämissä vastuunrajoitusehdoissa on kuitenkin sitomattomuusperusteina yleisessä sopimusoikeudessa käytetyn törkeän huolimattomuuden käsitteen sijasta käytetty käsitteitä ”törkeä tuottamus” ja ”törkeä laiminlyönti”. Tutkielmassani on tarkoitus tutkia nimenomaan törkeän tuottamuksen käsitettä. Tästä syystä on tarpeen pohtia eri tuottamuskäsitteitä, jotta tulkintojen tekeminen ja tulkinta-avun hakeminen esimerkiksi yleisistä sopimusoikeudellisista opeista voidaan katsoa perustelluksi.

¹³³ *Saarnilehto* 2009b, s. 16.

¹³⁴ KKO toteaa ratkaisussaan KKO 1993:166: ”*Kun rahdinottaja oli laiminlyönyt aluksen saattamisen merikelpoiseen kuntoon ennen matkan alkamista ja näin aiheuttanut vahingon törkeällä huolimattomuudellaan, hän oli yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan menettänyt oikeutensa vedota kansilastia koskevaan vastuuvapautuslausekkeeseen.*” Ks. myös KKO 1983 II 91, jossa vastuunrajoitusehtoa pidettiin kohtuuttomana siltä osin kuin se käsitti törkeällä huolimattomuudella aiheutetut vahingot.

¹³⁵ *Hemmo* 1994, s. 301.

¹³⁶ *Hahto* 2008, s. 110.

¹³⁷ *Hemmo* 1994, s. 299.

Törkeän huolimattomuuden ja törkeän tuottamuksen välillä ei liene suurta eroa ja ne voivat lähtökohtaisesti tarkoittaa samaa. Muun muassa *Hahto* käyttää molempia käsitteitä sekaisin samassa yhteydessä eikä ota tarkemmin kantaa käsitteiden sisältöön.¹³⁸ Törkeän huolimattomuuden ja törkeän tuottamuksen voinee lähtökohtaisesti katsoa tarkoittavan samaa silläkin perusteella, että oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tuottamusarvioinnin on katsottu olevan huolellisuusarviointia. Tuottamuksena on pidetty poikkeamista vaadittavasta huolellisuudesta. Näistä syistä voitaneen katsoa, että tuottamus ja huolimattomuus ovat käsitteellisesti niin lähellä toisiaan, että törkeä tuottamus voi pitää sisällään törkeän huolimattomuuden. YSE 1998 -ehtojen 18 §:n sisältämän törkeän tuottamuksen käsitteen arvioinnissa voi perustellusti käyttää apuna yleisiä vastuunrajoitusehtoihin liittyviä oppeja.

Vaikeamman kysymyksen käsitteiden osalta muodostaa YSE 1998 -ehtojen 30 §:n sisältämä törkeä laiminlyönti. Voiko se tarkoittaa samaa kuin törkeä tuottamus? Vanhemmassa rakennusurakkakirjallisuudessa *Erma* on ottanut kantaa tähän kysymykseen. Hänen mukaansa vastuunrajoitusehdon sisältämä törkeä laiminlyönti tarkoittaa pääasiassa törkeää tuottamusta.¹³⁹ *Erman* kanta on nähdäkseni perusteltu, koska törkeään laiminlyöntiin voinee johtaa useimmiten sen kaltainen menettely, jota voidaan pitää törkeän tuottamuksellisena. Laiminlyönti johtuu yleensä siitä, että henkilö ei noudata vaadittavaa huolellisuutta ja varovaisuutta tai on piittaamaton. Näillä perusteilla voidaan siis myös törkeän laiminlyönnin osalta käyttää törkeän tuottamuksen käsitettä.

Seuraavassa luvussa tutkin, mitä voidaan pitää vastuunrajoitusehdot poistavana törkeänä tuottamuksena rakennusurakassa ja miten sitä on arvioitu. Luvun lopuksi pyrin rakentamaan oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä esitettyjen näkökantojen pohjalta ja niitä hyödyntäen oman näkemykseni mukaisen arviointidoktriinin törkeään tuottamiseen.

3.4 Tuottamusarviointi rakennusurakassa

3.4.1 Tuottamuksen sopimusperusteinen arviointi rakennusurakassa ja todistustaakka
Rakennusurakkaan ryhtymisestä tehdään yleensä kirjallinen rakennusurakkasopimus, johon liittyy usein muita sopimusasiakirjoja sekä rakennusurakan yleiset sopimusehdot.

¹³⁸ Ks. esimerkiksi *Hahto* 2008, s. 110–111.

¹³⁹ *Erma* 1991, s. 115.

Tästä syystä rakennusurakkaan liittyviä vastuukysymyksiä tulee arvioida sopimusperusteisen vastuun sääntöjen mukaisesti. Tätä kantaa tukee myös se, että YSE 1998 -ehtojen 24 §:n yleistä vastuuta koskevassa säännöksessä todetaan, että sopijapuoli vastaa kaikkien urakkaan kuuluvien velvollisuuksiensa sopimuksen mukaisesta täyttämisestä. YSE 1998 -ehtojen mukaisen yleisen vastuun on katsottu vahingonkorvauksen osalta olevan tuottamusvastuuta, koska osapuolten vastuuta koskevan 25 §:n 1 ja 2 kohtien mukaan osapuolen vastuu sopimusrikkomuksesta on täysimääräistä, paitsi jos vahinkoja ei olisi voinut välttää kaikkea mahdollista huolellisuuttakaan noudattamalla.¹⁴⁰ Näistä edellä mainituista syistä johtuen voidaan lähteä siitä, että tuottamusta tulisi rakennusurakassa arvioida sopimusperusteisesti rakennusurakan erityispiirteet huomioiden.

Suorituksen viivästymistä voidaan pitää sopimusrikkomuksena.¹⁴¹ Kun urakoitsijan suoritus viivästyy, tulee useimmiten sovellettavaksi YSE 1998 -ehtojen 18 §, joka määrittelee sen, mitä korvausta tilaajalla on oikeus saada urakoitsijan viivästyksen johdosta. Viivästyssakon lisäksi muuta korvausta ei voi viivästyksestä vastuunrajoitusehdon sanamuodon perusteella saada, ellei urakoitsija ole toiminut tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti. Ehdon sanamuodosta ei käy ilmi, onko todistustaakka urakoitsijan törkeän tuottamuksellisesta menettelystä tai tahallisuudesta tilaajalla vai tuleeko urakoitsijan osoittaa puute tuottamuksessaan. Koska pääsääntöisesti sopimusvastuu on rakennusurakassakin ekskulpatiovastuuta, voisi tästä päätellä, että todistustaakka törkeän tuottamuksen puutteesta on käännetyn todistustaakan mukaisesti viivästyksen aiheuttaneella urakoitsijalla. Voidaan kuitenkin pitää perustellumpana, että todistustaakka törkeästä tuottamuksesta on tilaajalla, koska korkein oikeus on oikeuskäytännössään vakiintuneesti katsonut, että vastuunrajoitusten yhteydessä todistustaakka on törkeään tuottamukseen vetoavalla osapuolella.¹⁴²

Myös virheellinen suoritus synnyttää sopimusrikkomuksen. Yleensä virheet tulevat korvatuksi YSE 1998 -ehtojen takuuajaa koskevan säännöksen perusteella. Takuuajan jälkeen ilmenneet virheet korvataan YSE 1998 -ehtojen 30 §:n mukaisesti silloin, jos tilaaja osoittaa virheen johtuneen urakoitsijan törkeästä laiminlyönnistä, tekemättä jääneestä suorituksesta tai laadunvarmistuksen olennaisesta laiminlyönnistä. Todistustaakan jakautuminen takuuajan jälkeisen vastuun osalta selviää ehdon sanamuodosta. Todistustaakka

¹⁴⁰ *Marjasuo* 2013, s. 17.

¹⁴¹ *Saarnilehto* 2014, s. 8.

¹⁴² *Hoffrén* 2013, s. 421 sekä KKO 1983 II 91 ja KKO 2001:19.

ei ole ekskulpaa-tioperiaatteen mukaisesti käännetty, vaan kyse on tilaajan eli vahingonkäräjien todistustaakasta, kuten jo edellisessä luvussa todettiin.

3.4.2 Mitä on törkeä tuottamus viivästysvastuussa?

Törkeän tuottamuksen käsite viivästysvastuuta koskevassa YSE 1998 -ehtojen 18 §:n sisältämässä vastuunrajoitusehdossa ei ole selvä. Oikeuskirjallisuudessa ja jossain määrin alempien oikeuksien oikeuskäytännössä on pyritty määrittelemään käsitteen sisältöä. Törkeän tuottamuksen käsitettä enemmän huomiota on viivästysvastuuta koskevan 18 §:n osalta näyttänyt saavan edellä lyhyesti käsitelty YSE 25 §:n ja 18 §:n suhde.

Liuksiala ja *Stoor* ovat katsoneet, että viivästystä voidaan mahdollisesti pitää törkeän tuottamuksellisesti aiheutettuna silloin, kun viivästys ylittää ajallisesti viivästyssakolla katetun ajan. Sopimusrikkomusta voitaisiin usein tällöin pitää niin olennaisena, että se osoittaa törkeää tuottamusta. Olennainen viivästys ei yksinään kuitenkaan välttämättä riitä osoittamaan törkeää tuottamusta, vaan sen tueksi voidaan vaatia vielä muita harkintaan vaikuttavia seikkoja.¹⁴³ *Saarnilehto* on tutkinut oikeustapauskomentissaan Turun hovioikeuden ratkaisua 14.11.2008, S 07/2556 ja arvioinut sen pohjalta, milloin viivästys voi osoittaa törkeää tuottamusta ja nostanut esiin samankaltaisen ajatuksen kuin *Liuksiala* ja *Stoor*.¹⁴⁴

Mainitussa Turun hovioikeuden ratkaisussa oli kyse aliurakasta, jossa tehtiin parvekkeen uudistamistöitä. Sekä käräjä- että hovioikeuden ratkaisuista kävi ilmi, että urakka oli myöhästynyt 36 vuorokautta. Urakasopimukseen oli liitetty YSE 1998 -ehdot ja niiden mukaisesti sovellettavaksi tuli viivästyssakkoa koskeva 18 § kokonaisuudessaan. Tapauksessa pääurakoitsija vaati aliurakoitsijalta viivästyksestä täyttä korvausta, koska katsoi aliurakoitsijan toimineen törkeän tuottamuksellisesti. Tässä tapauksessa oltiin vedottu pitkään viivästymisaikaan ja katsottu sen osoittavan törkeää tuottamusta. *Saarnilehto* on todennut tämän kannan olevan asiallinen ja hän on pitänyt selvänä, että jos viivästysaika on urakan suorittamiselle varattuun aikaan nähden huomattavan suuri, voi menettely olla törkeän tuottamuksellista. Mainitussa Turun hovioikeuden ratkaisussa viivästysaika katsottiin kuitenkin tilaajan esittämää aikaa huomattavasti lyhyemmäksi, joten törkeä tuottamus ei viivästysajan perusteella tullut tapauksessa kysymykseen.¹⁴⁵

¹⁴³ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 123.

¹⁴⁴ *Saarnilehto* 2014, s. 8.

¹⁴⁵ *Saarnilehto* 2014, s. 8–9.

Samaisesta viivästystä koskevasta Turun hovioikeuden ratkaisusta on nähtävissä muitakin törkeän tuottamuksen arviointiin vaikuttavia seikkoja. Aliurakoitsija oli tapauksessa toimittanut työmaalle levyjä, joiden tuominen oli kuitenkin viivästynyt aliurakoitsijan käyttämän aliurakoitsijan tiloissa tapahtuneen tulipalon vuoksi. Käräjäoikeus katsoi, että tämä oli sellainen ylivoimainen este molempien aliurakoitsijoiden osalta, joka poisti törkeän tuottamuksen. Työmaalle oli toimitettu myös vääränlaista reunapeltiä, mutta virheellisyyttä ei ollut heti voitu havaita. Käräjäoikeus katsoi, ettei tässäkään tullut kyseeseen törkeä tuottamus. Hovioikeus hyväksyi nämä käräjäoikeuden kannanotot. *Saarnilehto* nostaa osuvasti esiin reunapeltien virheellisyyden arvioinnin osalta sen, ettei käräjäoikeuden tuomiosta käynyt ilmi kenen vastuulle peltien toimittaminen oli kuulunut. *Saarnilehto* toteaa tämän vaikeuttavan törkeän tuottamuksen arviointia. Hän katsoo kuitenkin mahdolliseksi, että jos peltien toimittaminen olisi ollut aliurakoitsijan vastuulla, vaikuttaa väärän laadun toimittaminen siihen, minkä asteiseksi tuottamus voidaan katsoa. Toisaalta hän katsoo, että jos peltien toimittaminen ei ole ollut aliurakoitsijan vastuulla, vähentää virhe tämän tuottamusta.¹⁴⁶

Turun hovioikeuden ratkaisusta käy ilmi, että käräjäoikeus antoi merkitystä aliurakoitsijan tekemille viivästyksen rajoittamiseen pyrkiville toimenpiteille törkeää tuottamusta vastaan puhuvina seikkoina. Aliurakoitsija oli tiedottanut tilaajaa tuotanto-ongelmista sekä oli pyrkinyt nopeuttamaan asennusaikataulua palkkaamalla lisää työvoimaa ja pidentämällä tehtyjä työpäiviä. *Saarnilehto* toteaaakin, että tällainen vastuullinen toiminta osoittaa selkeästi törkeän tuottamuksen puuttumista.¹⁴⁷ *Saarnilehdon* kanta on asiallinen, mutta lisäperusteena voidaan todeta, että aliurakoitsija oli tässä tapauksessa nähdäkseni täyttänyt asiallisesti sopimusosapuolille yleensä asetetun yleisen huomautus- ja tiedonantovelvoitteen. Tämä kuvaa hyvin sitä, että yleiset selonotto- ja tiedonantovelvoitteet ovat olennaisia arvioitaessa törkeää tuottamusta rakennusurakassa.

Saarnilehto on tapauksen perusteella nostanut esiin muutaman yleisen lähtökohdan törkeän tuottamuksen arviointiin viivästystapauksissa. Ensinnäkin merkitystä tuottamusarvioinnissa on viivästyksen pituudella. Jos viivästys on suoritusajkaan nähden huomattava, voi tämä puoltaa viivästyksen törkeyttä. Toiseksi merkitystä arvioinnissa on viivästyksen

¹⁴⁶ *Saarnilehto* 2014, s. 9.

¹⁴⁷ *Saarnilehto* 2014, s. 9.

syillä. Jos viivästys johtuu suuremmalta osin muista kuin urakoitsijan vastuulle kuuluvista sekä ylivoimaisista ja ennakoimattomista seikoista, voi törkeä tuottamus puuttua.¹⁴⁸ *Saarnilehdon* oikeustapauskomentissa on verraten laajasti käsitelty törkeän tuottamuksen täyttymisen edellytyksiä. Keskeisimpiin urakkakirjallisuuteen lukeutuvissa teoksissaan *Oksanen, Laine* ja *Kaskiaro* toteavat ainoastaan, että törkeä tuottamus voi tulla viivästyksessä kyseeseen silloin, kun urakoitsija jättää jonkin työmaan ”oman onnensa nojaan” ja työskentelee jollain toisella työmaalla. Myös he ovat katsoneet, että poikkeuksellisen pitkä viivästyminen voi merkitä törkeää piittaamattomuutta sopimusvelvoitteita kohtaan.¹⁴⁹

YSE 1998 -ehtoja edeltäneisiin YSE 1983 -ehtojen 20 §:ään sisältyi viivästyksen osalta vastaavanlainen vastuunrajoitusehto kuin nykyisten YSE 1998 -ehtojen 18 §:ään.¹⁵⁰ Tästä syystä voitaneen hakea tulkinta-apua vastuunrajoitusehdon sisältämään törkeän tuottamuksen käsitteeseen myös aiempien YSE 1983 -ehtojen 20 §:stä esitetystä näkökannosta.

3.4.3 Mitä on törkeä tuottamus takuuajan jälkeisessä virhevastuussa?

Viivästysvastuuseen liitetyn törkeän tuottamuksen käsitettä enemmän on tutkittu törkeän laiminlyönnin käsitettä takuuajan jälkeistä vastuuta koskevassa 30 §:ssä. Käsitteen sisältö ei ole kuitenkaan selvä myöskään takuuajan jälkeisen vastuun osalta. Takuuajan jälkeistä vastuuta arvioidaan periaatteessa urakoitsijan menettelytapojen ja tuottamuksen asteen perusteella.¹⁵¹ *Liuksiala* ja *Stoor* ovat katsoneet, että törkeällä huolimattomuudella tarkoitetaan ilmeistä ja olennaista poikkeamista osapuolta velvoittavasta huolellisuusstandardista. He toteavat, että oikeuskäytännössä on annettu merkitystä turvallisen rakentamisen vaatimukselle arvioitaessa, onko urakoitsijan menettely ollut törkeän tuottamuksellista siten, että hän joutuu vastuuseen takuuajan jälkeen ilmenneistä virheistä. He katsovat myös, että riskipitoisissa rakentamisessa noudatettavan erityisen huolellisuuden laiminlyöntiä voidaan pitää melko helposti törkeänä tuottamuksena.¹⁵²

¹⁴⁸ *Saarnilehto* 2014, s. 9.

¹⁴⁹ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 113.

¹⁵⁰ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 161.

¹⁵¹ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 139.

¹⁵² *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 142, 143. Kirjoittajat viittaavat törkeän tuottamuksen osalta korkeimman oikeuden irtaimen kauppaa koskevaan ratkaisuun KKO 1983-II-178, jossa myyjän katsottiin toimineen törkeän tuottamuksellisesti, kun hän ei ollut huolehtinut tilattujen raudoitusten tilausasiakirjojen mukaisuudesta. Myyjällä katsottiin olevan erityinen velvollisuus huolehtia tästä, koska myyjä toimi raudoitusalalla ja oli tietoinen teräksen murtolujuuden merkityksestä. Myös *Oksanen, Laine* ja *Kaskiaro* viittaavat tähän tapaukseen törkeän tuottamuksen osalta. Ks. *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 141.

Törkeää tuottamusta voi osoittaa *Liuksialan* ja *Stoorin* mukaan se, jos virhe on aiheuttanut huomattavaa vahinkoa tai vahingon aiheutumisen vaara on ollut merkittävä. Tällöin on katsottu virheen vakavuuden jo itsessään osoittavan törkeää tuottamusta. Heidän mukaansa myös rakennusmääräysten noudattamisen laiminlyöntiä voidaan useimmissa tapauksissa pitää osoituksena törkeästä tuottamuksesta.¹⁵³ Sekä *Liuksiala* ja *Stoor* että *Klementjeff-Sarasma* ja *Oksanen, Laine ja Kaskiaro* viittaavat törkeän tuottamuksen osalta Rovaniemen hovioikeuden ratkaisuun 31.12.2003, nro 864. Kyseisestä ratkaisusta voi nähdä sen, miten virheen seuraamukset vaikuttavat törkeän tuottamuksen arviointiin.¹⁵⁴ Hovioikeus piti tapauksessa osoituksena törkeästä tuottamuksesta huolimattomasti ja ammattitaidottomasti tehtyä laatoitustyötä.¹⁵⁵ Hovioikeus lausui ratkaisunsa perusteluissa seuraavaa:

”Laattoihin liittyviä virheellisyyksiä on edellä todetuin tavoin ollut lukuisissa kylpyhuoneissa. Nuo virheellisyydet ovat kiviseinien kosteussulkusivelyn ja vedeneristysmattojen pois jättämisen ohella ilmeisesti vaikuttaneet kylpyhuoneissa jo havaittujen kosteusvaurioiden syntymiseen. Kysymyksessä olevat laattoihin kiinnittyvät virheellisyydet aiheuttavat myös suuren riskin kosteusvaurioiden syntymiselle. Tämän vuoksi kylpyhuoneiden urakoitsijan menettelystä johtuneiden korjaustoimenpiteiden laajuus huomioon ottaen kysymys on laatoitustyön osalta Rakennusurakan yleisten sopimusehtojen 14 §:ssä tarkoitettusta urakoitsijan törkeästä laiminlyönnistä.--”¹⁵⁶

Hovioikeus hyväksyi tapauksessa tältä osin Oulun käräjäoikeuden ratkaisun (29.6.2001 6077, L 01/432) perustelut¹⁵⁷, joista saa lisäperusteita siihen, miksi tapauksessa oli kyse törkeästä tuottamuksesta:

”-- Yleisen elämäkokemuksen mukaan kylpyhuoneiden laatoituksen edellytetään kestävän useita vuosia, jopa vuosikymmeniä. Jutussa on ilmennyt, ettei tämän kaltaisia vikoja ole esiintynyt kolmessa muussa saman rakennuttajan samoihin aikoihin rakennuttamissa asuintaloissa. Laatoitustyön suorituksen menettelytavat, käytetyt rakenneratkaisut ja etenkin laastin valinta on ollut yksin rakennusliikkeen päätettävissä. Rakennuksen valmistumisen ja laattojen irtoamisen välinen lyhyehkö aika jo sinänsä osoittaa, ettei rakentamista tältä osin ole suoritettu ammattitaitoisesti ja huolellisesti.”¹⁵⁸

Takuuajan jälkeistä vastuuta ja törkeän tuottamuksen arviointia koskee myös Helsingin hovioikeuden ratkaisu 16.1.2003 nro 156. Tapauksessa asunto-osakeyhtiön ja urakoitsija olivat vuonna 1990 tehneet sopimuksen ikkunoiden vaihtamisesta. Sopimus oli tehty

¹⁵³ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 143. Ks. myös *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 140, jotka katsovat, että virheen vakavuus yksistään voi osoittaa törkeää tuottamusta ilman, että urakoitsijan menettelytapoja tarvitsee välttämättä arvioida.

¹⁵⁴ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 143. Ks. Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 154 sekä *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 139–140.

¹⁵⁵ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 154.

¹⁵⁶ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 143.

¹⁵⁷ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 154.

¹⁵⁸ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 154–155.

aiempien YSE 1983 -ehtojen mukaisesti. Asunto-osakeyhtiö katsoi ikkunoiden puuosat virheellisiksi ja että ne oli puutteellisen lasituksen vuoksi vaurioituneet, ikkunoiden maalikäsitteily poikkesi sovitusta ja että ikkunoiden sisäpuutteissa oli halkeamia, jotka johtuivat rakennevirheestä. Urakoitsija ei reklamoinneista huolimatta suostunut korjaamaan virheitä. Tämän vuoksi asunto-osakeyhtiö teetti korjaustyöt vuonna 1999 toisella urakoitsijalla. Asunto-osakeyhtiö vetosi YSE 1983 -ehtojen takuuajan jälkeistä vastuuta koskeviin säännöksiin. Käräjäoikeus katsoi urakoitsijan toimineen törkeän tuottamuksellisesti lasituksen osalta. Hovioikeus päätyi samaan lopputulokseen, mutta muutti ratkaisun perusteluja.¹⁵⁹ Törkeän tuottamuksen kannalta keskeiset tuomion perustelut olivat seuraavat:

”Lasituksessa on ollut puutteita ja virheitä, jotka ovat salaisia virheitä, joita ei ole voitu havaita vastaanottotarkastuksessa eikä takuuajana. Lasituksen osalta hovioikeudessa on lähinnä ollutkin kysymys voidaanko urakoitsijan laiminlyöntejä luonnehtia törkeiksi. Ottaen huomioon tarkastuksissa esiin tulleiden virheiden laajuus ja että tämän johdosta koko talon ikkunoiden lasitus on jouduttu uusimaan, hovioikeudella ei ole aihetta arvioida asiaa toisin kuin käräjäoikeus on tehnyt.”¹⁶⁰

Käräjäoikeus puolestaan lausui seuraavaa:

”Käräjäoikeuden johtopäätös lasituksen osalta on, että ikkunoiden lasitus on olennaisesti poikennut sopimuksen mukaisesta työtavasta. Tiivistysvara, joka olisi tullut täyttää silikonimassalla, on osin jäänyt kokonaan täyttämättä, osin se on ollut puutteellisesti täytetty. Tiivistysmassauksen ollessa puutteellinen listoituksessa sadevesi pääsee puuainekseen aiheuttaen kosteuden nousua ja turpoamista ja sitä kautta aikaa myöten maalikalvojen irtoamista. Tiivistysmassauksen puutteellisuuksien on katsottava olevan pääasiallinen syy kantajayhtiön rakennuksen ikkunoissa havaituihin laaja-alaisiin ja epätavallisiin maalivaurioihin.”¹⁶¹

Klementjeff-Sarasma on katsonut, että tuomioistuimien perusteluissa vaurioista ja virheistä käytetyt ilmaisut, kuten ”laaja-alainen” ja ”epätavallinen” sekä huomiot olennaisesta poikkeamisesta ja virheiden laajuudesta ovat törkeän tuottamuksen arviointi kriteerejä.¹⁶²

Kantaa törkeän tuottamuksen sisältöön takuuajan jälkeisessä vastuussa on ottanut myös *Saarnilehto* oikeustapauskommentissaan Turun hovioikeuden ratkaisusta 18.6.2012, S 11/1816, joka koski lämmitysputkien korjaamista. Tapauksessa ilmanvaihtojärjestelmä oli jouduttu uusimaan seitsemän vuoden jälkeen käyttöönotosta. Normaali putkiston käyttöikä on yleensä noin 50 vuotta. Tilaaja katsoi urakoitsijan laiminlyöneen huolellisuusvelvoitteensa olennaisesti, mikä merkitsee urakoitsijan aiheuttaneen suunnitteluvirheen

¹⁵⁹ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 155–156.

¹⁶⁰ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 157.

¹⁶¹ Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 157–158.

¹⁶² Urakoitsijan YSE-opas/*Klementjeff-Sarasma* 2009, s. 158.

törkeällä laiminlyönnillä. Sekä käräjä- että hovioikeus katsoivat urakoitsijan toimineen törkeän huolimattomasti. Hovioikeus perusteli kantaansa seuraavasti:

”Urakoitsijan tehtävänä oli ollut ammattilaisena suunnitella toimiva järjestelmä, eikä urakoitsija ollut voinut lähteä siitä, että joku muu tarkastaisi suunnitelman. Urakoitsija on vastuussa urakkasuoritukseen kuuluvan suunnittelun oikeellisuudesta. Suunnittelun osalta suunnittelijalla oli ollut korostunut huolellisuusvelvollisuus, sillä pienelläkin suunnitteluvirheellä voi olla suuri merkitys. Tapahtunut suunnitteluvirhe oli ollut vaikutukseltaan merkittävä. Näin ollen hovioikeus katsoo tulleen näytetyksi, että suunnitteluvirhe oli johtunut urakoitsijan törkeästä laiminlyönnistä.”¹⁶³

Saarnilehto on kritisoinut hovioikeuden ratkaisun perusteluja. Hän on katsonut, että tuottamuksen määrittely yksinomaan virheen merkityksellisyyden ja vahingon määrän perusteella ei vastaa hänen näkemystään tuottamuksen jaottelusta. *Saarnilehto* katsoo olevan perustellumpaa lähestyä tuottamuksen asteen arviointia työn vaativuuden näkökulmasta. Hän toteaa, että *”Mitä vaativampi työ, sitä ammattitaitoisempi ja huoleellisempi suunnittelu vaaditaan ja sitä pätevämmän ammattilaisen toimintaan suunnittelua verrataan. Silloin suunnittelussa ei voi jäädä huomaamatta alan yleinen tietous.”*¹⁶⁴ *Saarnilehto* katsoo, että jos rakennus tai jokin laitteisto ei toimi normaalisti kuin hyvin pienen osan suunnittelusta käyttöiästään, viittaa tämä siihen, että suunnittelussa on tapahtunut jokin olennainen laiminlyönti. Tämän kaltaista laiminlyöntiä voi pitää mahdollisesti törkeänä.¹⁶⁵ *Saarnilehdon* kanta poikkeaa useista muista kirjoittajista, jotka ovat pitäneet virheen aiheuttamaa vahingon määrää ja virheen merkitystä yksistäänkin riittävänä osoittamaan törkeää tuottamusta. Myös oikeuskäytännössä näyttää vallinneen mainittu kanta siitä, että virheen laajuus ja seuraukset voivat osoittaa törkeää tuottamusta. *Saarnilehto* puolestaan näyttää nostavan tuottamuksen asteen arvioinnin mittapuuksi myös ammattitaitovaatimuksen ja että vaadittavan ammattitaidon puuttuminen tai siitä poikkeaminen voi vaikuttaa tuottamusarviointiin. Tämän kaltainen arviointi on perinteisesti liitetty tuottamusarviointiin. *Saarnilehto* näyttää puoltavan kokonaisvaltaisempaa tuottamuksen arviointia.

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2016:79 ottanut kantaa takuuajan jälkeisen vastuun syntymiseen. Kyseiseen ratkaisuun liittyy myös Helsingin hovioikeuden ratkaisu 26.9.2014, S 13/809 sekä Helsingin käräjäoikeuden ratkaisu 31.1.2013, L 11/28538. Käräjä- ja hovioikeuden ratkaisuissa on otettu kantaa törkeään tuottamukseen, mutta ei enää korkeimmassa oikeudessa. Tästä syystä tarkastelen kaikkien oikeusasteiden kannanottoja tapaukseen. Korkeimmassa oikeudessa ratkaistavana oli seuraava kysymys:

¹⁶³ *Saarnilehto* 2014, s. 10.

¹⁶⁴ *Saarnilehto* 2014, s. 10.

¹⁶⁵ *Saarnilehto* 2014, s. 10.

Laskutyöurakkana rakennetun bussivarikko- ja salibandyhallin katto painui enimmillään noin puoli metriä, koska kantavana rakenteena toiminut profiilipelti oli tukikestävyydeltään liian alhainen eikä vastannut rakennesuunnitelman vaatimuksia. Profiilipellin virheellisyys johtui pääurakoitsijan alihankkijana toimineen yrityksen tietokoneohjelmassa olleesta mitoitusvirheestä. Rakennusvirhe havaittiin vasta, kun katto painui urakan takuuajan päättymisen jälkeen. Kysymys siitä, oliko urakoitsija vastuussa virheestä sillä perusteella, että oli olennaisella tavalla laiminlyönyt sovitun laadunvarmistuksen.

Tapauksessa rakennusurakka oli valmistunut vuonna 2007 ja takuu aika oli kulunut umpeen 15.10.2009. Katon painuminen oli puolestaan tapahtunut 6.3.2010 eli melko pian takuuajan päättymisen jälkeen. Vahinkoa tutkittaessa oli havaittu laboratoriotutkimuksissa, että katossa kattoristikoiden päällä kantavana rakenteena toiminut profiilipelti ei ollut vastannut kantokyvyltään sitä, mitä rakennesuunnitelmassa oli edellytetty. Asiassa oli riidatonta, että virhe oli johtunut tietokoneohjelman mitoitusvirheestä. Urakoitsija katsoi täyttäneensä kaikki laadunvarmistustoimenpiteet ja kiisti takuuajan jälkeisen vastuunsa. Korkeimmassa oikeudessa oli ratkaistavana kysymys siitä, onko urakoitsija ollut vastuussa virheestä joko törkeän laiminlyönnin tai laadunvarmistuksen olennaisen laiminlyönnin perusteella. Korkein oikeus katsoi, että laadunvarmistuksen olennainen laiminlyönti on keskeistä myös tuottamuksen asteen arvioinnin kannalta ja arvioi tästä syystä ensin, onko laadunvarmistusta laiminlyöty YSE 1988 -ehtojen 30 §:n edellyttämällä tavalla. Korkein oikeus katsoi, että hankintojen laadun valvominen kuului sopimusasiakirjojen perusteella urakoitsijalle. Urakoitsijan suoritusvelvollisuuteen on kuulunut myös profiilipeltien hankinta ja asennus. Korkein oikeus katsoi, että urakoitsija on laiminlyönyt sille urakasopimuksessa asetetun laadunvarmistuksen.

Korkein oikeus arvioi vielä erikseen, onko laadunvarmistuksen laiminlyönti ollut olennainen. Korkein oikeus totesi olennaisuuden arvioinnista seuraavaa:

”Arvioitaessa laadunvarmistuksen laiminlyönnin olennaisuutta huomioon on otettava muun muassa se suoritusvelvollisuus, johon laadunvarmistus liittyy ja se, miten paljon kysymyksessä olevassa menettelyssä on poikettu asianmukaisista laadunvarmistustoimenpiteistä”

Törkeän tuottamuksen arvioinnissa on oikeuskäytännössä usein kiinnitetty huomiota virheen merkittävyyteen ja se on yksin voinut riittää törkeän tuottamuksen kynnyksen ylitymiseen. Myös laadunvarmistuksen laiminlyönnin olennaisuuden arvioinnissa on korkeimman oikeuden ratkaisussa annettu merkitystä virheen laadulle ja laajuudelle sekä vahinkoriskille:

”Valmistusvaiheessa syntynyt virhe on koskenut kattorakennetta kokonaisuudessaan. Tällainen kantavan rakenteen virhe on ollut koko rakennuksen käytettävyyden

ja turvallisuuden kannalta keskeinen. Kantavien rakenteiden virheisiin liittyy jo niiden luonteesta johtuen vakava ihmisten henkeä ja terveyttä sekä omaisuutta uhkaava vahinkoriski. Hallirakennuksen käyttötarkoitus huomioon ottaen on selvää, että rakennuksessa on voinut olla yhtä aikaa runsaasti ihmisiä. Tällaisen vaativan kohteen toteuttamisessa urakoitsijan voidaan edellyttää noudattavan korkeaa huolellisuuden tasoa erityisesti kantavien rakenteiden osalta.”

Edellä mainituilla perusteilla sekä sillä perusteella, ettei urakoitsija ja sen alihankkijat olleet tehneet sopimusasiakirjojen edellyttämiä laadunvarmistustoimenpiteitä taikka ryhtyneet muihin vaadittaviin toimenpiteisiin laadun varmistamiseksi, korkein oikeus katsoi urakoitsijan laadunvarmistuksen laiminlyönnin olennaiseksi. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ole tästä syystä tarvetta lausua toisesta mahdollisesti vastuuperusteesta eli siitä, onko urakoitsija vastuussa virheestä törkeän laiminlyöntinsä johdosta.

Korkeimman oikeuden ratkaisu eroaa jossain määrin hovioikeuden asiassa antamasta ratkaisusta siltä osin, onko asiassa lausuttava törkeästä tuottamuksesta. Hovioikeudessa asiassa oli kyse siitä, oliko katon vaurioituminen johtunut pellin valmistusvirheestä vai katon suunnitteluvirheestä. Toiseksi kysymys oli siitä, oliko vastuu virheestä tilaajalla vai urakoitsijalla. Edelleen oli kysymys siitä, oliko urakoitsija joltain osin laiminlyönyt urakasopimukseen perustuvaa suoritusvelvollisuuttaan, oliko urakoitsijan syyksi mahdollisesti katsottavaa tuottamusta pidettävä törkeänä tai oliko urakoitsija olennaisesti laiminlyönyt sovitun laadunvarmistuksen. Hovioikeus päätyi katsomaan, että pellin valmistuksen laadunvarmistus oli laiminlyöty olennaisesti ja että tämä olennainen laadunvarmistuksen laiminlyönti merkitsi, että pellin valmistuksessa oli menetelty törkeän huolimattomasti.

Takuuajan jälkeistä vastuuta koskevassa YSE 1998 -ehtojen 30 §:ssä korvausvastuu voi syntyä kolmella perusteella, joita ovat olennainen laadunvarmistuksen laiminlyönti, tekemättä jäänyt suoritus ja törkeä laiminlyönti. Vastuun synnyttävät perusteet voivat ilmeisesti jossain tilanteissa olla päällekkäisiä, koska Helsingin hovioikeus katsoi yllämainitussa ratkaisussaan, että olennainen laadunvarmistuksen laiminlyönti osoitti myös törkeää huolimattomuutta. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että esimerkiksi tekemättä jäänyt suoritus voi osoittaa jossain tapauksissa törkeää tuottamusta, jolloin ehtojen 30 §:n vastuuperusteet ovat päällekkäisiä.¹⁶⁶ Korkein oikeus päätyi hovioikeuden tapaan katsomaan, että kyseessä on olennainen laadunvarmistuksen laiminlyönti. Korkein oikeus kui-

¹⁶⁶ Oksanen – Laine – Kaskiario 2011, s. 140.

tenkin katsoi hovioikeudesta poiketen, ettei asiassa ole tarpeen lausua törkeästä huolimattomuudesta. Tämä johtunee siitä, että olennainen laadunvarmistuksen laiminlyönti voi myös itsenäisesti ilman törkeää huolimattomuutta laukaista takuuajan jälkeisen vastuun. Voitaneen myös katsoa, ettei korkeimman oikeuden ratkaisun perustelut ole täysin epärelevantteja törkeän tuottamuksen arvioinnin kannalta, vaikka arvioitavana onkin ollut laadunvarmistuksen olennainen laiminlyönti. Korkein oikeus nimittäin perustelee laiminlyönnin olennaisuutta samoista lähtökohdista kuin tuottamuksen astetta usein on rakennusurakkariidoissa arvioitu. Vaikka korkein oikeus totesi, ettei törkeästä huolimattomuudesta tarvitse lausua, on silti törkeän huolimattomuuden arviointikriteerien selkeyttämiseksi mielenkiintoista ja relevanttia tutkia hovioikeuden ratkaisun ja myös käräjäoikeuden ratkaisun perusteluja törkeästä huolimattomuudesta, koska molemmissa alemmissa oikeusasteissa asiaa arvioitiin myös tuottamuksen kannalta.

Hovioikeus on viitannut tekemässään tuottamusarvioinnissa rakennusurakkaa koskevaan oikeuskirjallisuuteen ja siellä törkeästä tuottamuksesta esitettyihin näkökantoihin. Lisäksi hovioikeus on viitannut yleiseen vahingonkorvausoikeudelliseen kirjallisuuteen. Hovioikeus ei perustelu juurikaan, miksi tapauksessa on ollut törkeää huolimattomuutta. Se tyytyy ainoastaan toteamaan, että olennainen laadunvarmistuksen laiminlyönti, joka on johtanut huomattavaan vahinkoon ja aiheuttanut välikaton sortumisvaaran, osoittaa profiilipellin valmistuksessa tapahtuneen menettelyn törkeän huolimattomuuden. Käräjäoikeus puolestaan lausui ratkaisussaan nimenomaisesti törkeästä laiminlyönnistä seuraavaa:

”Käräjäoikeus katsoo, että sillä, ettei profiilipelti ole vastannut kestävyydeltään tilaajan asettamia edellytyksiä, urakoitsija on jättänyt osan sopimuksesta täyttämättä. Huomioon ottaen syntyneen vahingon suuruuden sekä sen, että kysymyksessä on ollut rakennus, jossa olisi voinut olla runsaasti ihmisiä ja vahingot olisivat voineet olla vielä paljon suuremmat, käräjäoikeus katsoo vahinkojen aiheutuneen urakoitsijan eli vastaajan törkeästä laiminlyönnistä.”

Hovioikeus rakensi omassa ratkaisussaan törkeän tuottamuksen laadun varmistuksen olennaisen laiminlyönnin varaan. Käräjäoikeus puolestaan näyttää puoltavan törkeän tuottamuksen olemassa oloa tekemättä jääneen suorituksen perusteella. Nämä molemmat kannat ovat törkeän tuottamuksen käsitteen määrittelyn ja sisällön kannalta mielenkiintoisia. Hovioikeuden ja käräjäoikeuden ratkaisusta voi nimittäin päätellä, että törkeä laiminlyönti ei ole ainoa mahdollinen törkeäksi tuottamukseksi tulkittava peruste 30 §:ssä, vaan törkeää tuottamusta voi osoittaa myös laadunvarmistuksen olennainen laiminlyönti ja tekemättä jäänyt suoritus. Näihin seikkoihin nojautuen voidaan nähdäkseni perustellusti katsoa, että YSE 1998 -ehtojen 30 §:n kaikki takuuajan jälkeisen vastuun synnyttävät

seikat voivat ilmentää törkeää tuottamusta. Mikäli urakoitsija on rikkonut urakkasopimusta laiminlyömällä laadunvarmistuksen, jättämällä suorittamatta jotakin tai laiminlyömällä sopimuksen asettamia velvoitteitaan törkeästi, voidaan törkeän tuottamuksen olemassa oloa puoltaa. YSE 1998 -ehtojen 30 §:n voidaan nähdä antavan esimerkkejä siitä, mikä urakoitsijan ja tilaajan välisessä sopimussuhteessa voi olla törkeää tuottamusta. Nähdäkseni tätä näkökantaa puoltaa myös se, että muun muassa oikeuskäytännössä on pidetty törkeänä tuottamuksena sen kaltaisia menettelyjä, joiden voidaan katsoa sisältyvät YSE 1998 -ehtojen 30 §:n vastuuperusteiden käsitteisiin. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi katsottu törkeän tuottamuksen olevan käsillä, jos urakoitsija on jättänyt jonkin työvaiheen tekemättä tai tehnyt sen puutteellisesti tai on poikennut yleisistä menettelytavoista niin, ettei rakennustyön laatu ole vastannut sitä, mitä voidaan odottaa.

3.4.4 Törkeä tuottamus vanhemmissa YSE 1983 -ehdoissa

Jo YSE 1998 -ehtoja edeltäneisiin YSE 1983 -ehtoihin sisältyi määräys takuuajan jälkeisestä vastuusta. Silloiseen sääntelyyn sisältyi myös takuuajan jälkeisen vastuun osalta vastuunrajoitussääntö ehtojen 14 §:ään, jonka mukaan urakoitsija vastasi takuuajan jälkeen vain sellaisista virheistä, joiden rakennuttaja näytti aiheutuneen urakoitsijan törkeästä laiminlyönnistä tai täyttämättä jääneestä suorituksesta ja joita rakennuttaja ei ole voinut kohtuuden mukaan havaita vastaanottotarkastuksessa eikä takuuajana.¹⁶⁷ Säännös on siis lähes samanlainen kuin voimassa olevien YSE 1998 -ehtojen 30 §. Tästä syystä voitaneen perustellusti käyttää törkeän huolimattomuuden arvioinnissa apuna aiemmasta takuuajan jälkeisestä vastuunrajoitusehdosta esitettyjä näkökantoja.

Myöskään YSE 1983 -ehdoissa ei ollut määritelty takuuajan jälkeiseen vastuusäännökseen sisältyneen törkeän tuottamuksen käsitettä. *Laine* onkin katsonut, että tästä syystä informaatiota täytyy hakea siitä, mitä törkeällä tuottamuksella yleensä tarkoitetaan. Törkeäksi tuottamukseksi on katsottu, kuten nykyäänkin, ilmeinen ja olennainen poikkeaminen osapuolta velvoittavasta huolellisuusstandardista. Esiin on vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa nostettu arviointiin vaikuttavina seikkoina menettelyyn liittyvät riskit ja aiheutuneiden vahinkojen suuruus. *Laine* on viitannut *Esko Hopun* välimiesoikeudelle antaman asiantuntijalausunnossa, jossa *Hoppu* on katsonut, että takuuajan jälkeisen tuottamusvastuun arvioinnissa on keskeistä menettelyn sisältö, eivät niinkään menettelyn seuraamukset.¹⁶⁸

¹⁶⁷ *Laine* 1993, s.234.

¹⁶⁸ *Laine* 1993, s.236–237.

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa *Erma* on koonnut yhteen teokseen rakennusurakan keskeisimpiä oikeustapauksia ja välimiesratkaisuja. Hän nostaa esiin välimiesmenettelyssä vuonna 1972 annetun ratkaisun, jossa otettiin kantaa takuuajan jälkeiseen vastuuseen. Ratkaisussa katsottiin, että urakoitsija on velvollinen korvaamaan rakennuttajalla aiheuttamansa vahingon, koska urakoitsija oli törkeästi laiminlyönyt velvollisuutensa valvoa, että viemärikaivannon täytössä oli noudatettu vakiintunutta käytäntöä ja hyvää tapaa. Välimiesoikeus katsoi myös korvausta puoltavana seikkana, ettei rakennuttaja ollut voinut kohtuudella havaita vastaanottotarkastuksessa tai takuuajana viemäriin täytössä käytettyä virheellistä menettelyä.¹⁶⁹

Erma on ottanut kantaa takuuajan jälkeisen vastuun edellytyksenä olevaan törkeään laiminlyöntiin YSE 1983 -ehtoja koskevassa kommentaarissaan. Hän toteaa, että laiminlyöntejä voi tapahtua rakentamisen kaikissa vaiheissa ja on pohtinut sitä, miksi vastuun synnyttävän laiminlyönnin tulee olla törkeä. Yhdeksi syyksi hän on nähnyt sen, että 1950-luvulla nähtiin takuuajan jälkeinen vastuu hyvin olemattomana. Rakennusallalla vallitsi yleinen pelko siitä, että mikäli takuuajan jälkeinen vastuu tunnustettaisiin yleisesti ja kirjattaisiin ylös, syntyisi riitoja ja oikeudenkäyntejä mitä pienimmistä seikoista. Tästä syystä haluttiin ja nähtiin kohtuulliseksi, että vastuu syntyisi vain törkeän laiminlyönnin johdosta. Hän on todennut, että törkeä tuottamus voi tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun urakoitsija laiminlyönti havaitaan vesivahinkojen syyksi. Hän on katsonut, ettei tuottamusta voisi pitää törkeänä silloin, kun virheet eivät aiheuta vahinkoja rakennukselle.¹⁷⁰

Vanhemman oikeuskirjallisuuden törkeän tuottamuksen arviointi näyttää lähtevän pitkälti samoista lähtökohdista kuin oikeuskirjallisuudessa nykyäänkin tulkitaan törkeää tuottamusta. Nykyään arvioinnissa on erityisesti korostunut oikeuskäytännössä ja myös kirjallisuudessa virheen merkitys ja aiheutuneet vahingot, jotka ovat myös aiemmissa YSE 1983 -ehdoissa vaikuttaneet arviointiin. *Saarnilehto* on kritisoinut tulkinnan rakentamista yksistään virheen merkityksen varaan. *Saarnilehdon* näkemys näyttääkin olevan lähellä *Hopun* esittämää näkökantaa, sillä kuten yllä todettiin, hän on katsonut, että virhettä merkityksellisempää on virheeseen johtaneen menettelyn arviointi. *Laine* on puolestaan katsonut, että vaikka periaatteessa on pidettävä erillään menettelyn sisältö ja siitä

¹⁶⁹ *Erma* 1983, s. 280–281. Kyseessä oli välimiesoikeuden ratkaisu N:o 9/1972, jossa kantajana oli Asunto Oy Helsingin Porthaninkatu ja vastaajana Lauri Viding Oy. Ratkaisu on annettu 19.5.1972 ja välimiehinä toimivat Esko Hoppu, Niilo Luukanen ja Olli Hagman.

¹⁷⁰ *Erma* 1991, s. 116, 117, 126.

aiheutuneet vahingot, voi vahinkojen suuruus kuitenkin vaikuttaa jossain määrin itse menettely arviointiin.¹⁷¹ Myös *Erma* on antanut arvioinnissa merkitystä sille, millaisia vahinkoja virhe on aiheuttanut.¹⁷²

3.4.5 Miten törkeää tuottamusta tulisi arvioida rakennusurakassa?

Tuottamusta on perinteisesti sekä sopimus- että deliktivastuussa arvioitu huolellisuuden perusteella. Se, mitä voidaan pitää huolellisena toimintana sopimussuhteessa, eroaa siitä, mitä se on sopimuksen ulkoisessa deliktivastuussa. Kuten tutkielmani luvussa 2 havaittiin, tuottamusarvioinnin keskiössä sopimusvastuussa on sopimus ja sen asettamat velvoitteet. Sopimusvastuussa tuottamusta voidaan arvioida normiperusteisesti sopimuksen asettamien käyttäytymisnormien ja huolellisuusstandardien valossa. Myös riskielementit tulee ottaa huomioon.

Liuksiala ja *Stoor* ovat katsoneet, että tuottamuksen arvioinnissa rakennusurakassa on olennaista sen arvioiminen, kuinka paljon vahinkoa aiheuttanut toiminta on poikennut vaadittavasta huolellisuudesta. He ovat lähestyneet tuottamuksen arviointia samoin kuin sitä arvioidaan yleisesti vahingonkorvausoikeudessa eli he ovat antaneet merkitystä sille, mitä yleensä tietyssä ryhmässä tai toimintaympäristössä pidetään huolellisena toimintana. He katsovat, että erikoistuminen ja ammattitaito voivat ankaroida huolellisuusvelvoitetta. He pitävät mahdollisena lisäksi tuottamuksen kumuloitumisen synnyttämää törkeää tuottamusta.¹⁷³ *Oksanen, Laine* ja *Kaskiaro* ovat myös lähteneet siitä, että tuottamusarvioinnissa keskeistä on ammattimiehen huolellisuusstandardi. He katsovat, että mikäli toimintaan liittyy huomattava riski, tulee vaadittavan huolellisuuden tasoa korottaa.¹⁷⁴

Rakentamista ohjaavat muun muassa erinäiset lait ja rakentamismääräykset, jotka sisältävät toimintaa ohjaavia normeja. Lisäksi erityisesti sopimusasiakirjat sisältävät määräyksiä, jotka ohjaavat osapuolten käyttäytymistä. Nämä seikat puoltavat sitä, että tuottamusta voisi rakennusurakassa arvioida normiperusteisesti. Oikeuskäytännössäkkin on tuottamusarvioinnissa annettu merkitystä sille, mitä osapuolen on sopimuksen perusteella tullut tehdä. Tuottamusarviointi voisikin rakennusurakassa lähtökohtaisesti olla normiperus-

¹⁷¹ *Laine* 1993, s.238.

¹⁷² *Erma* 1991, s. 126.

¹⁷³ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 142.

¹⁷⁴ *Oksanen – Laine – Kaskiaro* 2011, s. 140.

teista huolellisuusarviointia ja siltä osin, kuin sopimussuhteen normilähteistä ei ole löydettävissä tuottamusarviointia ohjaavia seikkoja, voisivat toiminnan riskit tulla arvioitavaksi. Toisaalta tuottamusarviointi on kokonaisarviointia, jolloin arvioinnissa voisi ottaa aina huomioon myös riskiperusteisen arvioinnin, vaikka käyttäytymistä ohjaavia normeja olisi sopimusasiakirjoissa huomattavasti. Toisaalta rakentamiseen sisältyy lähes aina huomioon otettavia vahinkoriskejä, jotka korottavat vaadittavan huolellisuuden tasoa ja tulevat huomioiduksi jo normiperusteisessakin arvioinnissa.

Pyrin seuraavaksi muotoilemaan yleistasoisen arviointitavan törkeälle tuottamukselle rakennusurakassa. Lähdän liikkeelle ensimmäiseksi arvioinnin perustasta ja lähtökohdista. Nostan sen jälkeen esiin seikkoja, jotka voivat erityisesti johtaa tuottamusarvioinnin tavallista lähtökohdista siihen, että jokin toiminta on törkeää tuottamusta.

Lähtökohdaksi törkeän tuottamuksen arvioinnissa tulee ottaa rakennusurakkasopimus ja kaikki siihen liitetyt asiakirjat. Tämä kanta on vahvistettu sekä oikeuskirjallisuudessa että -käytännössä. Merkitystä arvioinnissa on myös rakentamista koskevien lakien ja muiden säännösten, kuten rakentamismääräysten noudattamisella. Arvioinnin lähtökohtana ovat siten sekä sopimusten että lainsäädännöllisten normien asettamat vaatimukset urakoitsijalle ja tilaajalle. Arviointimallissani lähtökohtana on tästä syystä tuottamuksen normiperusteinen arviointi. Kuten tutkielman luvussa 2 todettiin, normista poikkeaminen voi osoittaa tuottamusta. Näin on myös rakennusurakkaa koskevassa oikeuskäytännössä katsottu. Sekä viivästyksen että takuuajan jälkeisen vastuun osalta tulee riitatilanteessa tutkia normista poikkeamisen olennaisuutta. Normin vastainen toiminta tai siitä poikkeava toiminta ei aina osoita, että urakoitsija on toiminut tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti. Törkeää tuottamusta yleensä kuitenkin osoittaa se, jos sopimusasiakirjoista ilmeneviä velvoitteita tai muita vaadittavia toimenpiteitä on laiminlyöty olennaisesti tai niitä kohtaan on osoitettu piittaamattomuutta. Esimerkiksi virheen osalta törkeää tuottamusta osoittaa yleensä voimassa olevista rakentamismääräyksistä poikkeaminen. Viivästyskysymyksissä puolestaan pitkä ja olennainen viivästys suhteessa sopimusasiakirjoissa määriteltyyn urakan suoritusajankäyttöön voi osoittaa törkeää tuottamusta.

Kirjallisten normilähteiden lisäksi tai niiden puuttuessa voi arvioinnin lähtökohdaksi ottaa myös voimassa olevan rakentamistavan ja yleisen hyvän tavan. Tässä kohden tulee

muistaa, että tällaisten alemman asteisten normien velvoittavuuteen tulee suhtautua vaaroen. Lähtökohtaisesti normaalista rakentamistavasta poikkeaminen kuitenkin viittaa törkeään tuottamukseen, jos siitä poikkeaminen ei jollain tapaa ole ollut perusteltua.

Tuottamusarvioinnin lähteiden määrittelyn eli vaadittavan käyttäytymisnormien määrittelyn jälkeen, tulee määrittellä vielä arvioinnin mittapuun. Törkeää tuottamusta osoittaa olennainen ja ilmeinen poikkeaminen vaadittavasta huolellisuudesta. Tästä syystä arviointi tulee tehdä suhteessa siihen, miten huolellinen ja ammattitaitoinen urakoitsija olisi kyseessä olevassa tilanteessa toiminut tai miten vastaavanlaisia rakennusurakoita tekevät urakoitsijat yleensä samankaltaisissa tilanteissa toimivat. Tässä yhteydessä normista poikkeava käytös voidaan katsoa törkeäksi tuottamukseksi, jos rakentaminen on suoritettu ammattitaidottomasti tai jos on poikettu olennaisesti siitä ammattitaidosta, mitä on voitu odottaa.

Arvioinnin mittapuun määrittelyn jälkeen mallissani otetaan vielä arvioitavaksi se, onko kyseessä olevassa rakennusurakassa tullut noudattaa erityistä huolellisuutta, jolloin törkeän tuottamuksen kynnyks voi ylittyä normaalia helpommin. Erityistä huolellisuutta tulee noudattaa riskipitoisessa rakentamisessa. Tällöin voidaan ottaa arvioitavaksi se, onko käytetyt rakentamisratkaisut ja -menettelytavat sekä rakentamistarvikkeiden valinta tehty huolellisesti hankkeen riskit huomioon ottaen. Tässä yhteydessä mallissani voisi hyödyntää soveltuvien osien riskiperusteisen arvioinnin lähtökohtia. Törkeään tuottamukseen voi viitata se, jos esimerkiksi jokin rakenne heikkenee tai huononee poikkeuksellisen nopeasti verrattuna rakenteen normaaliin kesto-aikaan. Väärän rakennustekniikan tai -materiaalien käyttö voi johtaa muun muassa huomattaviin rakenteiden sortumisriskeihin ja aiheuttaa vakavaa vahingon vaaraa.

Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on painotettu tuottamusarvioinnissa huomattavasti sopimusrikkomusten aiheuttaman virheen laajuutta ja aiheutuneiden vahinkojen suuruutta ja pidetty näitä yksistään riittävänä osoittamaan törkeää tuottamusta. Tuottamusarviointimallissani nämä seikat eivät välttämättä yksistään riitä osoittamaan tuottamuksen törkeyttä. Katson *Saarnilehdon* ja *Hopun* tavoin, että tuottamuksen arviointi edellyttää vahinkoon johtaneen menettelyn eikä ainoastaan sen seuraamusten arviointia. Katson, että tällaiset vahingon seuraamukset puoltavat itse vahinkoon johtaneen menettelyn katsomista törkeän tuottamuksellisiksi. Tästä syystä menettelyn seuraamusten arvi-

ointi ei ole tuottamusmallissani keskeinen arviointiperuste, vaan ne toimivat lisäperusteina ja tulevat arvioitavaksi sen jälkeen, kun käyttäytymistä määrittelevät normit ja huolellisuusvaatimukset sekä arvioinnin mittapuuhun huomioon ottaen voidaan jo epäillä vahvasti, että menettelyssä on kyse törkeästä tuottamuksesta. Tuottamusarviointimallini puoltaa kokonaisvaltaista tuottamusarviointia.

Lopuksi tuottamusarvioinnissa tulee vielä ottaa huomioon mahdolliset tuottamuksen poistavat tai sitä lieventävät seikat. Tällaisina vastuusta vapauttavina tai sitä lieventävinä seikkoina on oikeuskäytännössä pidetty esimerkiksi viivästyksen osalta siihen johtaneita ylivoimaisia tapahtumia sekä viivästystä tai vahinkoa rajoittaviin toimenpiteisiin ryhtymistä sekä viivästyksestä tiedottamista. Kun kaikki nämä edellä kerrotut vaiheet on tuottamusarvioinnissa tehty, voidaan kokonaisarvioinnin pohjalta tapauksen yksityiskohdat huomioon ottaen todeta, onko urakoitsija menetellyt törkeän tuottamuksellisesti.

Tutkin seuraavassa luvussa vastuunrajoituksia asuntokaupassa ja erityisesti asuntokaupapaissa. Tutkin, voiko AsKL:n reklamointisäännöksestä ja sen laiminlyönnistä säädetystä poikkeuksesta muodostaa vastuunrajoitusehdon. Tämän jälkeen tutkin, mitä törkeä tuottamus voi uuden asunnon kaupassa olla ja voiko AsKL:n uuden asunnon kauppaa koskevista säännöksistä saada apua törkeän tuottamuksen tulkintaan ja arviointiin rakennusurakassa.

4 Analogiaa asuntokaupasta

4.1 Uuden asunnon kauppa ja perustajaurakointi

AsKL sisältää keskeiset säännökset sekä uuden että käytetyn asunnon kaupasta. Uuden asunnon kauppaa koskevat säännökset sisältyvät AsKL 4 lukuun. Kyseisen luvun 1 §:n 1 momentin mukaan:

Tämän luvun säännöksiä sovelletaan, kun:

- 1) perustajaosakas rakentamisvaiheessa tai sen jälkeen myy asunnon otettavaksi käyttöön ensimmäistä kertaa; tai*
- 2) elinkeinonharjoittaja muuten myy asunnon otettavaksi käyttöön ensimmäistä kertaa uudisrakentamisen tai uudisrakentamiseen verrattavan korjausrakentamisen jälkeen.*

Kuten johdannossa todettiin, uuden asunnon rakentamisessa on usein kyse perustajaurakoinnista. Perustajaurakoinnin osalta on vastuusuhteiden ymmärtämiseksi syytä kiinnittää huomiota muutamiin urakkamuodon erityispiirteisiin. Perustajaurakoinnissa rakennusliike perustaa esimerkiksi asunto-osakeyhtiön, hankkii maa-alueen ja käyttää rakenta-

misvaiheessa määräysvaltaa yhtiössä. Yleensä perustajat muun muassa suunnittelevat rakennuskohteen ja hakevat siihen tarvittavat luvat. Tyypillistä perustajaurakoinnille on se, että asuntoja ryhdytään markkinoimaan mahdollisille ostajille jo suunnitteluvaiheessa taikka rakentamisvaiheessa. Vaikka asuntoja myytäisiinkin tällä tavalla, perustajat pidättävät yleensä omistusoikeuden osakkeisiin rakennusajaksi. Perustajaurakoitsijan asema on intressien jakautumisen kannalta erilainen kuin sellaisessa rakennusurakassa, joka tapahtuu kahden toisistaan riippumattomien osapuolen välillä. Perustajaurakoitsija toimii sekä rakennuttajana että ostajien edustajana.¹⁷⁵ Silloin, kun sekä rakennusliike että asunto-osakeyhtiö ovat perustajaurakoitsijan määräämisvallassa, ei synny normaalia urakoitsijan ja rakennuttajan välistä rakennusurakkasuhdetta.¹⁷⁶

Perustajaurakoinnissa ristiriidat ja vastuukysymykset ajankohtaistuvat usein vasta siinä vaiheessa, kun asunnot on myyty ulkopuolisille osakkeenomistajille. Ongelmia perustajaurakoinnissa on aiheutunut muun muassa urakkasopimukseen liitetystä vastuunrajoitusehdoista ja niiden sitovuudesta.¹⁷⁷ Vuonna 1972 perustajaurakoinnissa otettiin käyttöön niin sanottu RS-järjestelmä, jolla pyrittiin puuttumaan perustajaurakoinnissa esiintyneisiin ongelmiin. RS-järjestelmä perustui vakiosopimuskaavakkeisiin ja järjestelmän osapuolena olivat rahalaitos, asunto-osakeyhtiö ja sen perustajaosakkaat.¹⁷⁸ AsKL:n säätämiseen jälkeen lain 2 lukuun, jossa säädetään ostajan suojaamisesta rakentamisvaiheessa, sisällytettiin vastaavat säännökset kuin sopimus pohjaiseen RS-järjestelmään sisältyi. Mikäli tehtävässä asuntokaupassa ei ole kyse AsKL 2 luvun sääntelyn piiriin kuuluneesta tai kuuluvasta kaupasta, tulevat AsKL 4 luvun uuden asunnon kauppaa koskevat säännökset sovellettaviksi.¹⁷⁹

Asuntokaupan tekemisen jälkeen myydyssä kohteessa voi ilmetä virheitä taikka kohteen luovutus voi viivästyä. AsKL:ssa on säännöksiä molempiin tilanteisiin. Virhe- ja viivästysvastuukysymysten selvittämiseksi, on syytä olla selvillä ostajan ja myyjän sekä asunto-osakeyhtiön lain mukaisista oikeuksista ja velvollisuuksista. Erityisesti ostajan ja asunto-osakeyhtiön velvollisuuksien selvittäminen on tärkeää myös siitä syystä, että ne voivat tietyissä tilanteissa ostajan tai asunto-osakeyhtiön laiminlyönnin seurauksena muodostua eräänlaisiksi myyjän lakiin perustuviksi vastuunrajoitusehdoiksi. Rajaan tutkimuksen

¹⁷⁵ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 265–266.

¹⁷⁶ *Rudanko* 1982, s. 58–59.

¹⁷⁷ *Rudanko* 1982, s. 61.

¹⁷⁸ *Isohanni* 1984, s. 41.

¹⁷⁹ *HE 14/1994 vp*, s. 52.

koskemaan seuraavaksi ainoastaan uuden asunnon 4 luvussa säänneltyjä virhevastuukysymyksiä, koska viivästyssäännöksiin ei laissa sisälly vastuunrajoitusta kuten virhesäännöksiin.

4.2 Asuntokaupan vastuunrajoitukset

4.2.1 AsKL:n vastuunrajoitus ostajan ja perustajaosakkaan suhteessa

AsKL 4 luvun virhevastuusäännökset kohdistuvat perustajaosakkaaseen.¹⁸⁰ AsKL 4 luvun 17 §:n 1 momentissa säädetään myyjän virhevastuusta seuraavaa:

Asunnon virheellisyyttä on arvioitava sen perusteella, millainen asunto on ominaisuuksiltaan vaaranvastuun siirtyessä ostajalle. Myyjä vastaa virheestä, joka asunnossa on ollut tänä ajankohtana, vaikka virhe ilmeni vasta myöhemmin. Jos asunto huononee vaaranvastuun siirryttyä ostajalle, asunnossa katsotaan olevan virhe, jos huononeminen johtuu myyjän sopimusrikkomuksesta.

AsKL 4 luvun 18 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään puolestaan vuositarkastuksesta seuraavaa:

Myyjän on järjestettävä vuositarkastus, jossa todetaan asunnoissa ja kiinteistön muissa osissa ilmenneet virheet. Vuositarkastus on toimitettava aikaisintaan 12 kuukautta ja viimeistään 15 kuukautta sen jälkeen, kun rakennusvalvontaviranomainen on hyväksynyt rakennuksen tai lisää rakennetut asunnot käyttöön otettavaksi. Myyjän on ilmoitettava vuositarkastuksen ajankohdasta ostajalle, asuntoyhteisölle ja 2 luvun 19 §:ssä tai 4 luvun 3 a §:ssä tarkoitetun vakuuden antajalle vähintään kuukautta ennen sen toimittamista. Vakuuden antajan edustajalla on oikeus olla läsnä vuositarkastuksessa.

Myyjän on laadittava vuositarkastuksesta pöytäkirja, johon merkitään ostajan ja asuntoyhteisön ilmoittamat virheet sekä tarkastuksessa mahdollisesti havaittavat virheet. Ostajalle, asuntoyhteisölle ja 2 luvun 19 §:ssä tai 4 luvun 3 a §:ssä tarkoitetun vakuuden antajalle on varattava tilaisuus tarkastaa pöytäkirja ja esittää sitä koskevat huomautukset kohtuullisessa vähintään kolmen viikon pituisessa ajassa pöytäkirjan tiedoksisaannista.

AsKL 4 luvun 19 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään ostajan virheilmoituksen tekemisestä seuraavaa:

Jos ostaja ei ole vuositarkastuksen yhteydessä tai muuten ennen 18 §:n 2 momentissa tarkoitetun määräajan päättymistä ilmoittanut virheestä, vaikka hänen olisi pitänyt havaita virhe viimeistään vuositarkastuksessa, hän menettää oikeutensa vedota virheeseen.

Jos asunnossa ilmenee virhe, jota ostajan ei voida edellyttää havainneen vuositarkastuksessa tai sitä ennen, hän menettää oikeutensa vedota virheeseen, jollei hän ilmoita virheestä ja siihen perustuvista vaatimuksistaan kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on havainnut virheen tai hänen olisi pitänyt se havaita.

¹⁸⁰ Keskitalo 2005, s. 24.

AsKL 4 luvun 20 § sisältää määräykset, joita sovelletaan, jos ostaja on laiminlyönyt edellä mainitun virheilmoituksen tekemisen. Kyseisen lain kohdan mukaan:

Ostaja saa 19 §:n säännösten estämättä vedota virheeseen, jos:

- 1) myyjä tai joku hänen puolellaan on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti;*
- 2) virhe perustuu siihen, että asunto ei ominaisuuksiltaan täytä vaatimuksia, jotka sille on asetettu terveyden tai omaisuuden suojelemiseksi annetuissa säännöksissä tai määräyksissä; tai*
- 3) virhe perustuu siihen, että asunnon ominaisuuksista muuten aiheutuu vaaraa terveydelle tai omaisuudelle.*

Vastuunrajoitusehtoja voidaan jakaa tietyn tyyppiin vastuunrajoituksiin. Esimerkkinä tyypillisestä vastuunrajoituksesta on sellainen sopimusehto, jolla suljetaan välilliset vahingot korvausvastuun ulkopuolelle. Toinen tyypillinen vastuunrajoitusehto on sellainen, jossa vahingonkorvausta rajoitetaan määrällisesti tai ajallisesti. Tällöin sopimuksessa voidaan määritellä se aika, jonka kuluessa vahingonkorvausta on vaadittava. Kolmanneksi vastuunrajoituksia käytetään tyypillisesti virhevastuun osittaiseen rajoittamiseen tai kokonaan poissulkemiseen.¹⁸¹

Edellä mainittujen AsKL:n sääntöjen perusteella voidaan nähdäkseni muodostaa lakiin perustuva uuden asunnon myyjän eli yleensä perustajaosakkaan vastuunrajoitusehto. Lain mukaan ostajan on pääsääntöisesti ilmoitettava asunnon virheistä vuositarkastuksen yhteydessä. Ostaja saa kuitenkin vedota virheisiin, joita ei ole vuositarkastuksessa voinut havaita, jos hän ilmoittaa niistä kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän on virheen havainnut tai kun se olisi pitänyt havaita. Mikäli ostaja ei vetoa virheeseen näiden säännösten edellyttämällä tavalla, ei myyjä enää vastaa niistä. Tämä ei kuitenkaan päde silloin, jos myyjä on aiheuttanut virheen törkeällä huolimattomuudella taikka kunnianvastaisella ja arvottomalla menettelyllä. Näkemykseni mukaan vastuunrajoitusehdoista sovitaan yleensä erikseen sopimuksessa tai vakioehdoissa. Yllä mainitut AsKL:n säännökset on kuitenkin muotoiltu siten, että niistä voi rakentaa vastuunrajoitusehdon. Tyypillisenä vastuunrajoituksena on pidetty vahingonkorvauksen ajallista rajoittamista sekä myös virhevastuun rajoittamista. Uuden asunnon kauppaa koskevassa säännöksessä edellytetään virheisiin vetoamista kohtuullisessa ajassa ja jos niihin ei vedota, myyjän virhevastuu sulkeutuu pois. Vastuunrajoitukset eivät tyypillisesti sido silloin, kun virhe on aiheutettu törkeällä huolimattomuudella. Tämänkin vastuunrajoituksen piirre sisältyy AsKL:n säännökseen.

¹⁸¹ Virtanen 2005, s. 496–497.

On tärkeää ottaa huomioon, että AsKL 4 luvun 2 §:n mukaan uuden asunnon kauppaa koskevat säännökset ovat kuluttajaan nähden pakottavia eikä sopimuksilla voida heikentää kuluttajan asemaa, jollei toisin säädetä. Mikäli ostajana on muu kuin kuluttaja, voidaan 4 luvun säännöksistä sopia sopimuksella toisin.¹⁸² Tämä tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että ostaja ja myyjä eivät voi sopia myyjän vastuunrajoituksista, jos ostaja on kuluttaja. Sitä vastoin, elinkeinonharjoittajien välisessä kaupassa vastuunrajoitukset voivat olla mahdollisia.¹⁸³ Hoffrén on katsonut, että myös asuntokaupassa pätee sopimusoikeudellinen yleinen periaate siitä, että vastuunrajoitusehdot eivät sido, jos sopimusrikkomus on aiheutettu tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella.¹⁸⁴ Edellä sanotusta seuraa se, että ainoa mahdollinen vastuunrajoitus uuden asunnon kaupassa kuluttajaostajan ja myyjän välillä on AsKL:iin sisältyvä, virhevastuuta rajoittava säännös.

4.2.2 AsKL:n vastuunrajoitus asunto-osakeyhtiön ja perustajaosakkaan suhteessa

AsKL 4 luvun 18 a §:n 1 momentissa säädetään asunto-osakeyhtiön oikeuksista vedota sen kunnossapitovastuulle kuuluviin virheisiin ja 3 momentissa ostajan oikeudesta vedota tällaiseen virheeseen:

Jos virhe ilmenee asuntoyhteisön kunnossapitovastuulle kuuluvassa kiinteistön osassa, yhteisöllä on ostajan sijasta oikeus vedota virheeseen. Yhteisöön sovelletaan tällöin, mitä 19, 20, 22–24 ja 26 §:ssä säädetään ostajasta.

Jos asuntoyhteisö ei käytä 1 momentissa säädettyä oikeuttaan, ostajalla on oikeus vedota sellaiseen virheeseen, jolla on suoria haitallisia vaikutuksia ostajan hallinnassa olevaan asuntoon.

Lain 18 b §:ssä puolestaan säädetään asunto-osakeyhtiön oikeudesta vedota virheisiin ostajan puolesta:

Asuntoyhteisöllä on oikeus vaatia ostajan lukuun myös sellaisen virheen oikaisemista, joka ilmenee ostajan kunnossapitovastuulle kuuluvassa kiinteistön osassa, jos virheen oikaiseminen on välttämätöntä.

Ostajan ja myyjän välisen suhteen lisäksi, edellisessä luvussa mainittu lakiin perustuva vastuunrajoitusehto voi AsKL 4 luvun 18 a ja 18 b §:en nojalla tulla sovellettavaksi myös asunto-osakeyhtiön ja myyjän välisessä suhteessa. Näiden kahden toimijan väliset vastuusuhteet muodostavat mielenkiintoisia kysymyksiä urakkasopimusten ja YSE 1998 -ehtojen kannalta. Uuden asunnon virhevastuukysymykset ovat nimittäin aiheuttaneet käytännössä ongelmia etenkin silloin, kun virheet ovat ilmenneet asunto-osakeyhtiön

¹⁸² HE 14/1994 vp, s. 81.

¹⁸³ Nevala 2016, s. 181.

¹⁸⁴ Hoffrén 2013, s. 259.

kunnossapitovastuulle kuuluvissa rakenteissa. Nykyisin perustajaosakas yleensä kutsuu asunto-osakeyhtiön edustajat vuositarkastukseen. Edustajat voivat tällöin reklamoida perustajaosakasta havaitsemistaan asunto-osakeyhtiön kunnossapitovastuulle kuuluvista virheistä ja vaatia perustajaosakasta korjaamaan virheet.¹⁸⁵ Alkuperäiseen asuntokauppalaikiin ei sisältynyt nimenomaista säännöstä asunto-osakeyhtiön oikeudesta vedota sen kunnossapitovastuulle kuuluviin virheisiin. Varsinaisen kunnossapitovastuun jakautumista osakkeenomistajan ja asunto-osakeyhtiön välillä säännellään AsKL:n sijaan asunto-osakeyhtiölaissa. Kunnossapitovastuun jakautumisesta voidaan tosin yhtiöjärjestyksellä määrätä laista poiketen.¹⁸⁶ Tutkielman rajauksen vuoksi en perehdy tarkasti kunnossapitovastuun jakautumiseen.

Alkuperäisen asuntokauppalaikin mukaan asunto-osakeyhtiö saattoi vedota ostajan puolesta ja tämän lukuun virheisiin ilman erityistä valtuutusta. Asunto-osakeyhtiöllä oli oikeus vedota virheisiin, vaikka ostaja ei itse olisi aikonut niihin vedota. Lain muutoksen jälkeen tällaista toimintamahdollisuutta pidettiin tarpeettomana. Asunto-osakeyhtiö saa tästä syystä nykyisin vaatia virheen korjaamista ostajan lukuun vain, jos virheen oikaiseminen on välttämätöntä.¹⁸⁷ Koska AsKL:ssa annetaan asunto-osakeyhtiölle mahdollisuus vedota lain 4 luvun virhevastuuta koskeviin säännöksiin, tarkoittaa tämä käytännössä sitä, että suurin osa ja merkittävimmät rakennusvirheet selvitetään asunto-osakeyhtiön ja perustajaosakkaan välillä.¹⁸⁸

4.2.3 Urakka- ja kauppasopimuksista sekä virhevastuuprosessista uuden asunnon kaupassa

Kuten aiemmin jo todettiin, perustajaurakoinnissa asunto-osakeyhtiön perustajaosakkaana on rakennusliikkeen omistaja, siinä määrävässä asemassa oleva osakas tai rakennusliikkeen lukuun toimiva henkilö. Asunto-osakeyhtiön talon rakentaa tämä rakennusliike, joka siis toimii tällöin urakoitsijana samalla kuin saman rakennusliikkeen edustajat käyttävät määräysvaltaa rakennuttajana olevassa asunto-osakeyhtiössä. Urakoitsija ja asunto-osakeyhtiö ovat siten saman tahon määräysvallassa. Käytännössä perustajaosakas solmii tällöin rakennusurakkasopimuksen itsensä kanssa. Jos rakennusurakkasopimus

¹⁸⁵ HE 21/2005 vp, s. 1, 15.

¹⁸⁶ Vanhala – Palviainen 2008, s. 84.

¹⁸⁷ HE 21/2005 vp, s. 15–16.

¹⁸⁸ HE 21/2005 vp, s. 16.

tehdään asunto-osakeyhtiön nimissä, se voi vedota urakkasopimukseen sopimusrikkomusten eli muun muassa virhevastuukysymysten yhteydessä.¹⁸⁹

Itse uuden asunnon kauppasopimus puolestaan solmitaan asunto-osakeyhtiön perustajaosakkaan eli myyjän ja yksityisten asunnonostajien välillä. Kauppasopimukseen ei sellaisenaan oteta rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin sisältyviä määräyksiä,¹⁹⁰ jotka yleensä on liitetty rakennusurakkasopimukseen. Kauppakirjoissa viitataan myyjän virhevastuun osalta usein ainoastaan AsKL:iin yleisesti¹⁹¹ tai niissä toistetaan AsKL 4 luvun virhevastuusäännöt.¹⁹² Käytännössä YSE 1998 -ehdoilla voinee kuitenkin olla vaikutusta asuntokaupassa AsKL:n säännösten kautta, koska muun muassa vuositarkastusjärjestelmä AsKL:ssa on YSE:n mukainen.¹⁹³

Koska asunto-osakeyhtiöllä on oikeus vedota sen kunnossapitovastuulle kuuluviin virheisiin, mutta sillä ei ole yleensä kauppasopimusta perustajaosakkaan kanssa, on urakkasopimuksella merkitystä vastuusuhteiden määrittelyssä tässä suhteessa. Mikäli asunto-osakeyhtiö on ollut osallisena urakkasopimuksessa, se voi vedota suoraan siihen suhteessa perustajaosakkaaseen. Asunto-osakeyhtiö voi vedota virheisiin myös ostajan lukuun. Kun rakennusvirheet yleensä selvitetään nykyisin asunto-osakeyhtiön ja perustajaosakkaan välillä, voidaan sanoa, että urakkasopimukset olisi hyvä laatia AsKL:n vastuusäännökset huomioiden, koska se selkeyttää virhevastuun toteuttamista. Näin käytännössä myös toimitaan. Tämä on nähtävissä Rakennusteollisuus RT ry:n perustajaurakkasopimuksen mallipohjasta. Sen kohta 15 sisältää määräykset perustajaurakoitsijan vastuusta. Määräyksissä viitataan suoraan AsKL 4 luvun vuositarkastus- ja virhevastuusäännöksiin (14 §, 17–19§) ja ne ovat käytännössä täysin saman sisältöiset kuin lain säännökset.¹⁹⁴ Asunto-osakeyhtiö saa tästä syystä samat oikeudet vedota virheisiin kuin ostaja saa kauppasopimuksen ja AsKL:n nojalla. Urakkasopimusten vastuumääräykset laaditaan AsKL:n mukaisiksi todennäköisesti myös siitä syystä, että AsKL 18 a §:n mukaan asunto-osakeyhtiöön sovelletaan samoja asuntokauppalain virhesäännöksiä kuin ostajaan, silloin kun virhe kuuluu asunto-osakeyhtiön kunnossapitovastuulle.

¹⁸⁹ HE 14/1994 vp, s. 4, 10.

¹⁹⁰ HE 14/1994 vp, s. 8.

¹⁹¹ Ks. Kasso 2006, s. 131.

¹⁹² Ks. Vanhala – Palviainen 2008, liite 10 Valmiin uuden asunnon kauppakirja, kuluttaja-asiamiehen tarkistama ja hyväksymä lomakepohja.

¹⁹³ Kasso 2014, s. 264.

¹⁹⁴ Vanhala – Palviainen 2008, ks. liite 5 Perustajaurakkasopimus tammikuu 2006.

Ennen asuntokauppalain säätämistä noudatettiin takuutarkastuskäytäntöä, ja lain esitöiden mukaan AsKL:n sääntelemä nykyinen vuositarkastus vastaa pääosin tätä aiempaa takuutarkastuskäytäntöä, joka perustui rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin. Vuositar- kastus ei merkitse sitä, että myyjän virhevastuu päättyisi siihen tai että vastuu vuositar- kastuksen jälkeen ilmenevistä virheistä lieventyisi.¹⁹⁵ Tämä on pääteltävissä jo suoraan lain 4 luvun 19 §:n sanamuodosta, jossa varataan ostajalle oikeus vedota virheisiin, joita hän ei ole kohtuuden mukaan voinut vuositarkastuksessa havaita. Sama pätee asunto-osa- keyhtiöön. Säännöksessä tarkoitettuina virheinä voidaan pitää esimerkiksi asunnon ra- kenteissa olevia puutteellisia eristyksiä, joita ei voi ilman erityistoimenpiteitä havaita tai jotka saattavat tulla ilmi vasta useiden vuosien jälkeen. Lisäksi tällaisen virheen voi ai- heuttaa rakentamisessa käytetty materiaali, jos se on ollut kestävyydeltään heikompaa kuin mitä on kohtuuden mukaan voitu odottaa.¹⁹⁶

Ostajan tulee ilmoittaa havaitsemistaan virheistä myyjälle tai sille, joka on asunnon ra- kentamista koskevan sopimuksen tai muun sitoumuksen perusteella korjausvelvollinen myyjän lukuun. Asuntorakentamisessa on tyypillistä, että rakentaja vastaa kaikista tietyn ajan sisällä ilmoitetuista rakennusvirheistä ja huolehtii niiden korjaamisesta. Tällöin niistä ei tarvitse ilmoittaa asunnon myyneelle rakennuttajalle.¹⁹⁷

Kuten yllä todettiin, ostaja tai käytännössä usein asunto-osakeyhtiö menettää oikeutensa vedota virheisiin eikä myyjä enää vastaa niistä, jos ostaja tai asunto-osakeyhtiö laiminlyö ilmoittaa virheistä lain edellyttämällä tavalla. Ostaja tai asunto-osakeyhtiö saa kuitenkin vedota virheeseen, jos myyjä tai joku hänen puolellaan on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti.¹⁹⁸ Siihen, mitä voidaan pitää törkeänä huolimattomuutena, palataan jäljempänä. Törkeän huolimattomuuden lisäksi ostaja tai asunto-osakeyhtiö saa vedota virheeseen laiminlyönnistään huolimatta, jos asunto ei omi- naisuuksiltaan vastaa terveyden tai omaisuuden suojelemiseksi säädettyjen säännösten tai määräysten asettamia vaatimuksia. Sama pätee silloin, jos virhe muuten perustuu siihen, että asunnon ominaisuuksista aiheutuu vaaraa terveydelle tai omaisuudelle. Säännöksen perusteella vastuuseen voi myyjän lisäksi joutua esimerkiksi myyjän edustaja tai urakoit- sija.¹⁹⁹

¹⁹⁵ HE 14/1994 vp, s. 99–100.

¹⁹⁶ HE 14/1994 vp, s. 102.

¹⁹⁷ HE 14/1994 vp, s. 102–103.

¹⁹⁸ HE 14/1994 vp, s. 103.

¹⁹⁹ HE 14/1994 vp, s. 103.

Tutkin seuraavaksi ensin perustajaurakoinnissa käytettävien vastuunrajoitusten vaikutusta asuntokauppaan. Tämän jälkeen keskityn ainoastaan uuden asunnon myyjänä olevan perustajaosakkaan tai elinkeinonharjoittajan ja asunto-osakeyhtiön väliseen asuntokauppalaan vastuunrajoitukseen ja erityisesti AsKL 4 luvun 20 §:n tulkintaan.

4.2.4 Perustajaurakointi ja vastuunrajoitus

Perustajaurakoitsija voi joutua virhevastuuseen asunnon vuositarkastuksen jälkeen ilmenevistä piilevistä virheistä ja tämän vastuun on katsottu olevan voimassa 10 vuotta. Virhevastuu vuositarkastuksen jälkeen ei edellytä syntyäkseen erilaisia perusteita, kuten törkeää tuottamusta tai tahallisuutta, kuin virhevastuu vuositarkastuksen yhteydessä.²⁰⁰ Tämän vuoksi perustajaurakoinnissa vuositarkastuksen jälkeisellä vastuulla ei ole sama merkitys kuin takuuajan jälkeisellä vastuulla YSE 1998 -ehdoissa. Merkitysero johtuu siitä, että osakkeenomistajia suojataan asuntokauppalaan edellisissä luvuissa mainituin säännöksin YSE 1998 -ehtojen takuuajan jälkeisen tyyppisiltä vastuunrajoituksilta. Vaikiintuneesti on katsottu, että perustajaurakoitsija ja rakennuttaja ovat vastuussa rakennusvirheistä takuuajan jälkeen, eikä tämä vastuu edellytä törkeää tuottamusta tai tahallisuutta. Jo tavallinen tuottamus riittää synnyttämään vastuun.²⁰¹

Vastuunrajoitusehdot perustajaurakoinnissa katsottiin sitomattomaksi jo ennen kuin asuntokauppalaan ostajaa suojaavat säännökset tulivat voimaan. Tämä on nähtävissä vuonna 1974 annetusta välimiesratkaisusta, jossa oli kyse grynderirakentamisesta. Siinä katsottiin, ettei rakennusliike voi rajoittaa vastuutaan asunto-osakeyhtiön kanssa tekemässään urakkasopimuksessa silloin voimassa olleiden rakennusurakan yleisten sopimusehtojen mukaisesti, koska asiassa ei ollut esitetty selvitystä siitä, että ostajien kanssa olisi sovittu tällaisista vastuunrajoituksista haitallisten seuraamusten osalta silloin, kun osakkeita myytiin.²⁰² Myös toisessa välitystuomiossa vuodelta 1981 katsottiin, ettei urakoitsija grynderi-asemansa vuoksi voinut vedota urakkasopimukseen liitettyihin rakennusurakan yleisten sopimusehtojen takuuaikaa ja sen jälkeistä vastuuta koskeviin säännöksiin.²⁰³

²⁰⁰ *Vanhala – Palviainen* 2008, s. 85.

²⁰¹ *Liuksiala – Stoor* 2014, s. 145, 265.

²⁰² *Erma* 1983, s. 349–350. Kyseessä on välimiesoikeuden ratkaisu N:o 21/1974, jossa kantajana oli Asunto Oy Kuopion Kirkkokatu 59 ja vastaajana Rakennusliike Pitkänen & Kettunen. Ratkaisu on annettu 10.12.1974 ja välimiehinä toimivat Matti Ylöstalo, Eero Väätäinen ja Seppo Timonen.

²⁰³ *Rudanko* 1982, s. 66–67.

Edellä sanotuin perustein perustajaurakoinnin takuuajan jälkeistä vastuuta koskevasta käytännöstä ei ole saatavissa tulkinta-apua YSE 1998 -ehtojen 30 §:n tulkintaan siltä osin kuin on kyse vastuusta suhteessa ostajaan tai asunto-osakeyhtiöön. Asunto-osakeyhtiö voi vedota suoraan urakkasopimukseen, mutta urakkasopimuksen vastuunrajoitukset eivät yllä sanotuilla perusteilla sido sitä tai ostajaa. Ainoa vastuunrajoitus, mikä voi tulla kysymykseen perustajaosakkaan ja ostajan tai asunto-osakeyhtiön välillä on AsKL 4 luvun 19 §:n virhevastuuta rajoittava reklamaatiosäännös.

Käsittelen seuraavaksi, mitä AsKL 19 §:n velvollisuuksien laiminlyönnin vaikutukset poistava AsKL 4 luvun 20 § tarkoittaa YSE 1998 -ehtojen kannalta. Tutkin lisäksi, mitä mainittuun säännökseen sisältyvän törkeän huolimattomuuden on katsottu olevan ja voiko näitä kannanottoja hyödyntää YSE 1998 -ehtojen 18 ja 30 §:en törkeän tuottamuksen tulkinnassa.

4.3 Törkeä huolimattomuus asuntokaupassa

AsKL 4 luvun 20 § poistaa edellä kerrotuin tavoin myyjän virhevastuuta rajoittavan 19 §:n vaikutuksen. Lain 19 §:n vastuunrajoitus koskee virhevastuun laajuutta, kun taas YSE 1998 -ehtojen 18 §:n vastuunrajoitus viivästyksestä seuraavan korvausvastuun laajuutta. YSE 1998 -ehtojen 30 § puolestaan sääntelee AsKL:n säännöksen tavoin virhevastuun laajuutta. Vastuunrajoitusten funktiot siis eroavat hieman toisistaan AsKL:ssa ja YSE 1998 -ehtojen 18 §:ssä. Sekä korvausvastuuta että virhevastuuta koskeviin vastuunrajoitusehtotyyppeihin pätee kuitenkin AsKL:ssa ja YSE 1998 -ehdoissa samankaltainen sitomattomuusperuste: törkeä huolimattomuus/tuottamus. Olen aiemmin tutkielmassani tullut siihen johtopäätökseen, että törkeän huolimattomuuden ja törkeän tuottamuksen käsitteet tarkoittavat samaa tai lähes samaa. On syytä huomata, että sitomattomuusperusteissakin on edellä sanotusta huolimatta löydettävissä yksi ero: AsKL:ssa ei YSE 1998 -ehdoista poiketen aseteta myyjän tahallisuutta vastuunrajoituksen sitomattomuusperusteeksi. Koska YSE 1998 -ehtojen 18 §:n vastuunrajoitus eroaa AsKL:n vastuunrajoitusehdosta tyypiltään, käsittelen seuraavaksi vain AsKL 4 luvun 20 §:n ja YSE 1998 -ehtojen 30 §:n törkeän tuottamuksen suhdetta.

AsKL:n esitöistä on löydettävissä hieman apua lain 4 luvun 20 §:n säännökseen sisältyvän törkeän huolimattomuuden tulkintaan: ”*Törkeänä huolimattomuutena voidaan pitää esimerkiksi, että rakentamisessa on käytetty materiaalia, joka rakennuttajan olisi ammatitaitonsa perusteella täytynyt käsittää kestävyydeltään heikkolaatuiseksi tai terveydelle*

vaaralliseksi.” Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että terveydelle vaarallista voisi esimerkiksi olla sellainen asunnossa käytetty pintamateriaali, joka voi aiheuttaa allergiaoireita.²⁰⁴ Mahdollisesti törkeänä huolimattomuutena voidaan pitää edellä sanotun lisäksi sitä, jos myyjä jättää antamatta ostajalle tietoja ja toivoo, ettei tämä huomaa sitä tai antaa ostajalle kokonaan vääriä tietoja.²⁰⁵ AsKL 4 luvun 20 §:n törkeän huolimattomuuden arvioinnissa tulee lain esitöiden perusteella ottaa huomioon ammattitaitovaatimus, kuten YSE 1998 -ehtojen 30 §:n törkeän laiminlyönnin arvioinnissa. YSE 1998 -ehtojen 30 §:ää koskevassa luvussa havaittiin, että käytetyillä rakennusmateriaaleilla on merkitystä tuottamusarvioinnissa, ja niiden puutteellisuuden perusteella tai heikon kestävyuden perusteella on voitu katsoa, että urakoitsijan menettely on sisältänyt törkeää tuottamusta. Törkeän tuottamuksen käsite näyttää olevan jossain määrin samanlainen AsKL:ssa ja YSE 1998 -ehtojen 30 §:ssä.

AsKL 4 luvun 20 §:ssä on törkeän huolimattomuuden lisäksi muitakin tekijöitä, jotka voivat mahdollistaa sen, että ostaja tai asunto-osakeyhtiö voivat vedota virheeseen reklamoinnin laiminlyönnistä huolimatta. Pohdin seuraavaksi, voidaanko nämä muut lainkohdassa mainitut perusteet, eli asunnon terveyden ja omaisuuden suojelemista koskevien sääntöjen ja määräysten vaatimusten vastaisuus sekä muu asunnon virheestä aiheutuva vaara terveydelle ja omaisuudelle, katsoa törkeäksi tuottamukseksi.

YSE 1998 -ehtojen 30 §:n kohdalla törkeää tuottamusta puoltavana menettelynä voidaan pitää sitä, jos rakentamisessa ei ole noudatettu rakentamista koskevia lakeja ja muita määräyksiä. AsKL:ssa vastuu virheestä voi 4 luvun 20 §:n 2 kohdan mukaan syntyä, jos asunto ei ominaisuuksiltaan vastaa terveyden ja omaisuuden suojelemista koskevia sääntöjä ja määräyksiä. Mikäli rakentamisessa ei noudateta vaadittavia terveystmääräyksiä, voidaan katsoa, että asunnon virhe on voitu aiheutettu törkeällä tuottamuksella, koska vahva periaate on se, että rakentamisessa tulee noudattaa rakentamista koskevia määräyksiä, joihin voitaneen lukea mukaan terveyden suojelemista koskevat rakentamisen kannalta olennaiset määräykset. Voidaan nähdäkseni katsoa, että mikäli uusi asunto ei ominaisuuksiltaan vastaa esimerkiksi terveyden suojelemista koskevia määräyksiä, on rakentamisen yhteydessä laiminlyöty jotain olennaisesti ja on syytä pohtia, voiko kyseessä olla törkeän tuottamuksellinen toiminta. Lähtökohtana voidaan pitää, että asuntorakentamisessa tulee noudattaa sellaista huolellisuutta ja ammattitaitoa, ettei asunnosta aiheudu

²⁰⁴ *Ämmälä* 2002, s. 123.

²⁰⁵ *Keskitalo* 2005, s. 162.

vaaraa terveydelle, ja ostaja voi tätä perustellusti odottaa. Nähdäkseni AsKL 4 luvun 20 §:n 2 kohdan tyyppinen asunnon ominaisuuden virhe, joka on seurausta terveyden suojelemista koskevien säännösten ja määräysten rikkomisesta, voisi olla myös YSE 1998 -ehtojen 30 §:n mukainen urakoitsijan törkeä laiminlyönti, jonka perusteella urakoitsijan takuuajan jälkeinen vastuu voi syntyä muussakin rakennusurakassa kuin perustajaurakoinnissa.

AsKL 4 luvun 20 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisen törkeän huolimattomuuden on katsottu olevan kysymyksessä, jos asunnossa on käytetty materiaalia, joka aiheuttaa vaaraa terveydelle. Tämä vaikuttaa jossain määrin päällekkäiseltä perusteelta samaisen säännöksen 2 kohdan kanssa. Nähdäkseni tämän seikan voisi katsoa tukevan väitettä siitä, että myös 2 kohdan virhevastuuperuste voisi olla törkeää tuottamusta, kun terveydelle vaarallisen materiaalin käyttäminenkin voi osoittaa törkeää huolimattomuutta. Pidän kuitenkin mahdollisena, että asunnosta voi aiheutua vaaraa terveydelle joissakin tapauksissa, vaikka terveyden suojaamiseksi noudatettavia määräyksiä on noudatettu tai oikeanlaisia materiaaleja on käytetty, mutta rakennusvirhe aiheuttaa esimerkiksi rakenteiden kostumisen ja myöhemmin homevaurioita, jotka tunnetusti vaarantavat asukkaiden terveyttä. Tämän kaltainen virhe voisi synnyttää virheen korjaamisvelvollisuuden AsKL 4 luvun 20 §:n 3 kohdan perusteella, koska sen mukaan virheeseen saa vedota, jos se perustuu siihen, että asunnon ominaisuuksista muuten aiheutuu vaaraa terveydelle tai omaisuudelle.

Asunnon virhe voi terveyden lisäksi vaarantaa AsKL:n säännöksen perusteella omaisuutta. AsKL:sta tai sen esitöistä ei käy ilmi, mitä AsKL 4 luvun 20 §:n 2 kohdassa tarkoitetuilla omaisuuden suojelemiseksi säädetyillä määräyksillä tarkoitetaan. Tästä huolimatta törkeää tuottamusta voidaan ajatella samalla tavoin kuin rakentamismääräysten ja terveyden suojelemista koskevien määräysten yhteydessä: Mikäli rakennus on rakennettu vastoin omaisuuden suojelemista koskevia määräyksiä ilman perusteltua syytä, voi kyseessä kokonaisarvioinnin perusteella olla urakoitsijan törkeä tuottamus. AsKL 4 luvun 20 §:n 3 kohdassa mainitaan lisäksi virhevastuuperusteena asunnon ominaisuuden omaisuudelle aiheuttama muu vaara. Samoin kuin kosteusvaurion aiheuttama homehaitta voi aiheuttaa vaaraa terveydellä, voi se aiheuttaa myös irtaimen omaisuuden pilaantumisen vaaran. Mikäli rakennusvirheen aiheuttama vaara omaisuudelle on huomattava, voisi se mahdollisesti puoltaa törkeän tuottamuksen olemassaoloa.

Törkeän tuottamuksen arvioinnissa on rakennusurakassa annettu merkitystä virheen luonteelle, laajuudelle ja seurauksille. Asunnon terveyteen vaikuttavat ominaisuudet voisivat vaikuttaa törkeän tuottamuksen arviointiin nimenomaa arvioitaessa virheen vaikutusta. Tuottamusarviointi on kokonaisarviointia ja tästä syystä pelkkä terveyden suojelemiseksi laadittujen säännösten noudattamatta jättäminen ei välttämättä yksistään riitä osoittamaan törkeää tuottamusta, mutta tällainen toiminta voi melko vahvasti puoltaa sen olemassaoloa. Sama pätee, kun virheen aiheuttama ominaisuus asunnossa aiheuttaa vaaraa omaisuudelle. AsKL 4 luvun 20 §:n 2 ja 3 kohdat voisivat siis toimia tulkinta-apuna myös YSE 1998 -ehtojen 30 §:n tuottamusarvioinnissa siltä osin, kun pohditaan, millainen virhe voi seurauksineen osoittaa törkeää tuottamusta takuuajan jälkeisessä vastuussa. Tätä puoltaa se, että virhe, josta AsKL 4 luvun 20 §:ssä on kyse, lienee yleensä aina rakennusvirhe. Vastuu rakennusvirheestä tulee arvioitavaksi myös rakennusurakassa tilaajan ja urakoitsijan välillä. AsKL 4 luvun 20 §:n vastuuperusteita voinee melko hyvin hyödyntää YSE 1998 -ehtojen takuuajan jälkeistä vastuuta koskevaan 30 §:n tulkinnessa, koska AsKL:n mukaisesti korvattavat virheet ovat usein sellaisia, että ne ilmenevät joskus vasta melko pitkän ajan kuluttua, mikä yleensä on tyypillistä YSE 1998 -ehtojen 30 §:n nojalla korvattaville virheille.

5 Rakennusalan yleiset sopimusehdot Ruotsissa

5.1 AB 04-ehdot ja sen keskeisimmät säännökset viivästykseen ja takuuajan näkökulmasta

Suomessa ei ole rakennusurakkasopimuksia koskevaa erityislakia ja sama tilanne on Ruotsissa.²⁰⁶ Tästä syystä Ruotsissa on laadittu rakennusurakan yleiset sopimusehdot AB 04 -ehdot, joiden merkitys rakennusurakoiden sääntelyssä on huomattava. AB 04 -ehtojen on nähty monella tavalla helpottavan sopimista. Niiden käyttö pienentää transaktiokustannuksia, helpottaa tarjousten vertailua ja pienentää konfliktien mahdollisuutta. Vakiosopimusten käyttöön liittyy kuitenkin aina jossain määrin ongelmia ja tämä pätee myös AB 04 -ehtoihin.²⁰⁷ En käsittele tarkemmin AB 04 -ehtojen yleistä kehitystä tai merkitystä. Keskityn seuraavaksi ehtojen viivästyssakkoa ja takuuajan jälkeistä vastuuta koskeviin säännöksiin, koska ne ovat tutkielmani tutkimuskysymysten kannalta AB 04 -ehtojen olennaisimmat määräykset. Pyrin niiden avulla seuraavaksi oikeusvertailua hyödyntämällä löytämään tulkinta-apua YSE 1998 -ehtojen törkeän tuottamuksen käsitteelle ja arvioinnille.

²⁰⁶ Samuelsson 2011, s. 13.

²⁰⁷ Samuelsson 2011, s. 20–22.

Ennen viivästyssakkomääräyksen ja takuuajan jälkeistä vastuuta koskevan määräyksen yksityiskohtaista käsittelyä, on syytä tuoda esiin muutama yleinen AB 04 -ehtojen määräys, joilla on merkitystä edellä mainittujen ehtojen tulkinnassa. Ensinnäkin on syytä nostaa esiin urakan suoritusajaksi liittyviä säännöksiä, joilla on merkitystä viivästyksen arvioinnissa. AB 04 -ehtoihin sisältyy yleinen säännös urakka-aikataulun suunnittelusta. Säännös sisältyy ehtojen 4 luvun 1 §:ään

”Entreprenören skall planera kontraktarbetenas utförande så att de kan färdigställas inom kontraktstiden. Entreprenören skall för beställaren redovisa planeringen i tidplan. Jämkning enligt § 2 eller 3 i detta kapitel skall föranleda motsvarande justering av tidplanen.

Beställaren skall tillhandahålla tillgängligt underlag för entreprenörens planering. Entreprenören skall på beställarens begäran lämna uppgift om hur arbetet fortskrider i förhållande till tidplanen.”

Varsinainen suoritusajaksäännös sisältyy puolestaan 4 luvun 2 §:n ensimmäiseen lauseeseen:

”Kontraktarbetena skall vara färdigställda och tillgängliga för slutbesiktningen eller avlämnade på annat sätt vid kontraktstidens utgång.”

Edellä mainittujen määräysten perusteella, urakoitsijan tulee suunnitella sovitut urakan vaatimat työt siten, että ne voidaan saada valmiiksi sovitusajassa. Sovittujen töiden tulee olla valmiiksi saatettuja ja käytettävissä lopputarkastusta varten tai muulla tavoin luovutettuja sovitusajan päättyessä. Tavallisesti osapuolet sopivat sopimuksessa, missä ajassa rakennuksen tulee olla valmis käyttöön otettavaksi. Aikataulusuunnitelma saattaa sisältää useita määräyksiä siitä, missä ajassa jokin tietty rakennuksen osa pitää saada valmiiksi. Urakan aikataulun suunnitteleminen on erittäin tärkeää, jotta osapuolet voivat ohjata toimintaansa vaadittavalla tavalla. Aikataulusuunnitelmalla voi olla merkitystä myös urakkaan kuuluvien maksuvelvollisuuksien kannalta. Itse suoritusajaksäännös on merkityksellinen, koska sen perusteella arvioidaan, onko urakoitsija suorittanut sille sopimuksessa asetetut päävelvoitteet. Mikäli urakoitsija ei saa rakennusta valmiiksi lopputarkastukseen sovitusajan päättyessä eikä saa töille hyväksyntää, urakoitsija on viivästynyt. Tässä yhteydessä viivästyssakkomääräykset tulevat arvioitavaksi.²⁰⁸ Käsittelen viivästyssakkomääräystä luvussa 5.2.

Toinen tärkeä AB 04 -ehtojen yleinen määräys on vastuu- ja takuuajaa koskeva määräys. Siitä säädetään ehtojen 4 luvun 7 §:ssä seuraavaa:

”Ansvarstiden är tio år från entreprenadens godkännande och inleds med garanti-tid. Om inte annat föreskrivs i kontraktshandlingarna gäller följande. Garantitiden

²⁰⁸ Höök 2005, s. 68–69, 76.

är fem år för entreprenörens arbetspresentation och två år för material och varor. Om entreprenören har erhållit eller erhåller en längre garantitid för material eller vara, gäller denna längre garantitid även mellan entreprenören och beställaren.”

Urakoitsijan vastuu rakennusurakassa on edellä mainitun säännön perusteella maksimissaan 10 vuotta ja vastuu aika lasketaan takuuajan alusta. Takuu aika alkaa kulua rakennuksen hyväksymisestä. AB 04 -ehtojen takuu aikaa koskeva säännös ei ole pakottava, vaan käytännössä on mahdollista sopia AB 04 -ehtoja pidemmästä tai lyhyemmästä takuu ajasta. Jollei muuta sovita, takuu työsuoritukselle on viisi vuotta ja kaksi vuotta materiaaleille ja tavaroille. Pääsääntöisesti rakennusurakoissa noudatetaan kuitenkin kahden vuoden takuu aikaa.²⁰⁹

Takuu aikaa koskevalla määräyksellä on merkitystä urakoitsijan vastuun kannalta. AB 04 -ehtojen 5 luvun 5 §:n mukaan:

”Entreprenören ansvarar för fel som framträder under garantitid.”

Säännöksen mukaan urakoitsija vastaa takuu aikana syntyvistä virheistä. Urakoitsijalla on velvollisuus korjata takuu aika syntyneet virheet, jos ne eivät johdu virheellisestä suunnittelusta, puutteellisesta kunnossapidosta, virheellisestä hoidosta tai kulumisesta. Urakoitsijan tulee näyttää vastuusta vapautuakseen, että hän on tehnyt rakennustyön sopimuksen mukaisesti tai että hän saattaa todennäköisesti, että virhe johtuu virheellisestä suunnittelusta, huolimattomasta hoidosta, epätavallisesta käytöstä tai muusta tilaajan vastuulle kuuluvasta seikasta.²¹⁰ Takuu ajalla ja sen aikaisella vastuulla on merkitystä takuu ajan jälkeisen vastuun määrittelyssä, johon palataan luvussa 5.3.

AB 04 -ehtojen systematiikka viivästyksessä on samanlainen kuin YSE 1998 -ehdoissa. Sekä YSE 1998 -ehdoissa että AB 04 -ehdoissa viivästysarvioinnin lähtökohdan muodostaa urakkasopimuksessa sovittu suoritus aika. Urakoitsijan voidaan katsoa olevan viivästynyt, jos urakkasuoritus ei ole valmis sopimuksessa määritellyssä ajassa. Viivästys synnyttää tilaajalle oikeuden vaatia viivästys sakkoa. Sekä YSE 1998 -ehdoissa että AB 04 -ehdoissa aikataulujen suunnittelulle on omat säännöksensä ja aikataulujen suunnittelua pidetään tärkeänä. Molemmissa ehdoissa on säännökset urakan suoritus ajasta ja viivästys sakosta. AB 04 -ehtojen takuu aikaa ja takuu ajan aikaista urakoitsijan vastuuta koskevat säännökset ovat myös hyvin samankaltaiset kuin vastaavat säännökset YSE 1998 -ehdoissa. Takuu aika molemmissa järjestelmissä on yleensä kaksi vuotta, jos muuta ei ole

²⁰⁹ Höök 2005, s.93, 98.

²¹⁰ Ks. AB 04 -ehtojen 5 luvun 5 §:n kommentaari, joka sisältyy ehtoihin.

sovittu. Urakoitsija on molempien ehtojen mukaan velvollinen korjaamaan takuuajana ilmenevät virheet. Urakoitsijan tulee molempien ehtojen mukaan näyttää perusteet sille, ettei ole velvollinen korjaamaan virheitä. AB 04 -ehdoissa ei itsessään tarkasti luetella esimerkkejä, joiden perusteella urakoitsijalla ei ole vastuuta takuuajana. Nämä seikat on vahvistettu määräyksen kommentaarissa. YSE 1998 -ehtojen 29 §:n takuuajan vastuuta koskeva määräys puolestaan sisältää seikat, jotka voivat vapauttaa urakoitsijan vastuusta. Pääsääntöisesti näyttää siltä, että rakennusurakan yleiset sopimusehdot Suomessa ja Ruotsissa ovat sisällöltään hyvin toisiaan vastaavat.

5.2 Viivästyssakko ja vastuunrajoitus

Tutkielmani kannalta mielenkiintoinen on AB 04 -ehtojen viivästyssakkomääräys, josta säädetään ehtojen 5 luvun 3 §:n 1 kappaleessa seuraavaa:

”För varje påbörjad vecka varmed entreprenören överskrider kontraktstiden eller den ändrade tid för färdighetsställandet som skall gälla enligt kapitel 4 § 2 eller 3, skall han betala vite enligt kontraktshandlingarna. Vite kan även avtalats för överskridande av den tid som bestämts för utförande av viss del av entreprenaden. Om vite avtalats är beställaren därutöver inte berättigad till skadestånd för förse-ningen.”

Ehto on melko samanlainen YSE 1998 -ehtojen viivästyssakkoa koskevan 18 §:n kanssa. Mielenkiintoisin huomio on se, että myös Ruotsissa tilaajan oikeutta vahingonkorvaukseen viivästyssakon lisäksi on rajoitettu. AB 04 -ehtojen määräys on siis vastuunrajoitus-ehto, kuten YSE 1998 -ehtojen 18 §. Se eroaa YSE 1998 -ehtojen 18 §:stä sen suhteen, että siinä ei ole asetettu poikkeusta vastuunrajoitukseen sitovuuteen, jos urakoitsija on toiminut tahallisesti tai törkeän tuottamuksellisesti. Pelkän AB 04 -ehtojen 5 luvun 3 §:n 1 kappaleen sanamuodon perusteella näyttäisi siltä, että tilaajalla ei olisi mitään mahdollisuutta saada muuta korvausta viivästyksestä kuin viivästyssakko.

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on tutkittu mahdollisuutta saada 5 luvun 3 §:n sanamuodosta poiketen muutakin korvausta viivästyksestä kuin viivästyssakkoa. *Samuelsson* on käsitellyt teoksessaan viivästyssakkoehdot vastuunrajoituslausekkeena. *Samuelsson* toteaa, että saadakseen viivästyksen johdosta viivästyssakkoa korkeamman korvauksen, tilaajan tulisi jättää turvautumatta sopimussakkolausekkeeseen ja sen sijasta vaatia vahingonkorvausta koko menetyksestä, jonka viivästys aiheuttaa. Vaihtoehtoisesti tilaaja voi haluta sekä sopimussakon ja sen ylittävien menetysten osalta vahingonkorvausta. Tällaisissa tapauksissa nousee esiin kysymys siitä, onko tilaajalla oikeus valita haluamansa viivästyssakko vai onko sopimussakko yksinomainen oikeussuojakeino. Yleensä

yleiset sovellettavat tulkintaperiaatteet jo estävät tällaisen valinnanvapauden. Mikäli osapuolet eivät ole erikseen sopineet valinnanvapaudesta, ei sellainen normaalisti voi tulla sovellettavaksi. Lisäksi AB 04 -ehtojen 5 luvun 3 §:n voi katsoa nimenomaisesti säätävän, että jos sopimuksessa on sopimussakkolauseke, se on tarkoitettu yksinomaiseksi vahingonkorvauskysymystä koskevaksi sääntelyksi viivästystilanteissa. Tämän osalta ei esiinny juurikaan tulkintaongelmia.²¹¹

Lähtökohtaisesti tilaajalla ei siis ole oikeutta viivästyssakon ylittävään vahingonkorvaukseen. *Samuelsson* tutkii teoksessaan, voiko AB 04 -ehtojen 5 luvun 11 § mahdollistaa sakon ylittävän vahingonkorvauksen vaatimisen. Kyseisen ehdon mukaan:

”Part är skyldig att ersätta motparten för sådan skada som inte skall ersättas enligt bestämmelserna ovan i detta kapitel, om han varit vårdslös eller om skadan beror på fel för vilket entreprenören är ansvarig. Ersättningskyldigheten är begränsad till 15 % av kontraktssumman. Denna begränsning gäller inte, om den ansvarige har försäkringsskydd till högre belopp. I sådant fall maximeras ersättningskyldigheten till detta belopp jämte förekommande självrisk.

För skada på grund av avbrott eller störning i industriell produktion eller annan kommersiell verksamhet föreligger ingen ersättningskyldighet.

De ansvarsbegränsningar som följer av denna paragraf gäller inte när part gjort sig skyldig till grov vårdslöshet.”

Tämän 5 luvun 11 §:n 3 kohdassa todetaan, ettei vastuunrajoitukset ole voimassa, jos osapuoli on syyllistynyt törkeään huolimattomuuteen. Ruotsissa on kuitenkin katsottu, että 5 luvun 3 §:n viivästyssakkomääräys on sen luonteinen, ettei 5 luvun 11 §:n mukaiset vastuunrajoitussäännöt tule sovellettavaksi siihen, jolloin myöskään kyseisen säännön 3 kappaletta ei voida soveltaa. AB 04 -ehtojen 5 luvun 11 §:n soveltuvuus rajoittuu sellaisiin vahinkoihin, joita ei korvata viivästyssakolla.²¹²

Samuelsson on todennut, että vanhemmassa pohjoismaisessa kirjallisuudessa mielipiteet sen suhteen, voiko korvausta saada yli viivästyssakon määrän, ovat olleet eroavaisia. Tämä nähtiin jo YSE 1998 -ehtojen 18 §:ä koskevassa osassa tätä tutkielmaa. *Samuelssonin* mukaan tässä arvioinnissa merkitystä on sillä, kuinka vahvana AB 04 -ehtojen 5 luvun 3 §:n vastuunrajoitusta pidetään. Tämän vahvuuden analysoinnissa merkitystä on sillä yleisellä oikeusperiaatteella, jonka mukaan vastuuvapautukset vahingonkorvausvas-

²¹¹ *Samuelsson* 2011, s. 259.

²¹² *Samuelsson* 2011, s. 260.

tuusta eivät päde, jos kyseessä on toiminta, joka täyttää törkeän huolimattomuuden tunnusmerkit. *Samuelssonin* mukaan argumentointi tällä oikeusperiaatteella edellyttää törkeän huolimattomuuden käsitteen tarkempaa analysointia.²¹³

Samuelsson katsoo, ettei AB 04 -ehtojen 5 luvun 3 §:n vastuunrajoitusta pitäisi nähdä absoluuttisena. Hänen mukaansa tilaaja voi syrjäyttää vastuunrajoitusehdon, jos hän näyttää urakoitsijan viivästyksen johtuneen törkeästä tuottamuksesta. *Samuelssonin* mukaan tilaaja voisi tässä yhteydessä turvautua myös yleiseen avtalslagenin 36 §:n sovittelusääntöön. *Samuelssonin* mukaan AB 04 -ehtojen 5 luvun 11 §:n soveltaminen johtaisi kohtuuttomaan lopputulokseen. *Samuelssonin* argumentointi rakentuu sille pohjalle, ettei AB 04 -ehtojen 5 luvun 3 §:n vastuunrajoitusehto sido, jos urakoitsija on aiheuttanut viivästyksen tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella.²¹⁴ Tämä mahdollistaa tulkinta-avun hakemisen AB 04 ehtojen 5 luvun 3 §:stä YSE 1998 -ehtojen 18 §:n viivästyssakkoehdon törkeän tuottamuksen käsitteen sisällölle, koska lähtökohtaisesti AB 04 -ehtojen viivästyssakkoehto ja sen sisältämä vastuunrajoitus rakentuvat samankaltaisille periaatteille kuin YSE 1998-ehtojen viivästyssakkomääräys.

Samuelsson on analysoinut törkeän tuottamuksen käsitettä kahden Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisun näkökulmista. Ratkaisuissa on kyse virheestä eikä viivästyksestä, joten palaan niihin seuraavassa luvussa, kun käsitelen takuuajan jälkeistä virhevastuuta. *Samuelsson* ei luo viivästyksen arviointiin omaa tuottamusoppia, vaan pyrkii rakentamaan yleisiä lähtökohtia tuottamusarviointiin oikeuskäytännön pohjalta. Hänen näkemyksensä törkeästä tuottamuksesta tuodaan esiin seuraavassa luvussa. Käsitelen seuraavassa luvussa ensin lyhyesti takuuajan jälkeistä AB 04 -ehtojen säännöstä ja tutkin sen jälkeen, miten törkeää tuottamusta on Ruotsissa yleisesti arvioitu rakennusurakassa.

5.3 Takuuajan jälkeinen vastuu ja tuottamus AB 04 -ehdoissa

AB 04 -ehtojen 5 luvun 6 §:ssä säädetään takuuajan jälkeisestä vastuusta seuraavaa:

”Entreprenören ansvarar för väsentligt fel som framträder efter utgången av respektive garantitid enligt kapitel 4 § 7, om felet visas ha sin grund i vårdslöshet av entreprenören.”

Ehdon alla olevan kommentaarin mukaan todistustaakka urakoitsijan vastuusta takuuajan jälkeen ilmenneistä virheistä on tilaajalla. Virheen tulee olla olennainen synnyttääkseen

²¹³ *Samuelsson* 2011, s. 260.

²¹⁴ *Samuelsson* 2011, s. 261.

takuuajan jälkeisen vastuun. Olennaisena virheenä on pidetty muun muassa sellaista virhettä, joka aiheuttaa tilaajalle huomattavia kustannuksia. Virheen tulee vaikuttaa tilaajan mahdollisuuksiin käyttää rakennusta aiottuun tarkoitukseen. Virheen olennaisuuden lisäksi tilaajan tulee näyttää, että urakoitsija on toiminut huolimattomasti. Kommentaarin mukaan huolimattomuutta arvioitaessa tulee antaa merkitystä sille, onko urakoitsija toiminut toisin kuin hänen on odotettu toimivan. Yksittäistapauksissa merkitykselliseksi voitässä kohden nousta se, onko urakoitsija noudattanut tilaajalta saamia ohjeita. Sama pätee lisäksi silloin, jos urakoitsija ei ole noudattanut vaadittavaa ammattitaitoa. Tällaista toimintaa voidaan pitää huolimattomana. Vastuun välttämiseksi urakoitsija tulee osoittaa poikkeavalle toiminnalleen hyväksyttävät syyt.²¹⁵

AB 04 -ehtojen 5 luvun 6 §:n takuuajan järkeistä vastuuta koskeva säännös näyttää eroavan YSE 1998 -ehtojen 30 §:n takuuajan jälkeistä vastuuta koskevaan määräyksestä muotoilunsa osalta. Myös AB 04 -ehtojen määräys voidaan tosin nähdä vastuunrajoituksena. Toisin kuin Suomessa Ruotsissa takuuajan jälkeisen arvioinnin keskiössä on aiheutunut virhe ja sen olennaisuus. Suomessa arvioinnin keskiössä on selkeämmin urakoitsijan menettelyn moitittavuus, vaikka virhe voi vaikuttaa arviointiin. Lisäksi toinen ero löytyy siinä, että Ruotsin AB 04 -ehdoissa takuuajan jälkeisen vastuun syntyminen ei edellytä urakoitsijan törkeää tuottamusta, vaan jo tavallinen tuottamus riittää synnyttämään vastuun. Takuuajan jälkeistä koskevassa AB 04-ehtoihin sisältyvässä kommentaarissa on kuitenkin tavallisen tuottamuksen arviointiin vaikuttavina seikkoina nostettu esiin samankaltaisia seikkoja, kuin Suomessa on esitetty törkeän tuottamuksen arviointiin vaikuttavina takuuajan jälkeisessä vastuussa. Näitä ovat muun muassa vaadittavan ammattitaidon noudattaminen ja ohjeiden vastainen menettely.

*Höök*in mukaan AB -ehtoja kehitettäessä on esitetty erilaisia näkemyksiä siitä, mikä ratkaisu olisi sopiva urakoitsijan takuuajan jälkeiseen vastuun järjestämiseen. Kaksi lähtökohdasta on ollut muita enemmän esillä. Ensimmäisen mukaan normaalisti molemmat osapuolet haluavat lopullisen ja selkeän vahvistuksen sille, että heidän taloudelliset ja juridiset suhteensa ovat päättyneet. Tästä syytä monet vastustivat vain toiselle osapuolelle asetettavaa vastuuta. Toinen näkökulma on liittynyt puolestaan vastuuperusteeseen. Aiemmin voimassa olleita AB 72 -ehtoja säädettäessä käytiin keskustelua siitä, tulisiko ura-

²¹⁵ Ks. AB 04 -ehtojen 5 luvun 6 §:n kommentaari, joka sisältyy ehtoihin.

koitsijan vastuu rajata vain törkeään tuottamukseen. Tällöin katsottiin, että törkeän tuottamuksen vaatimus aiheuttaisi useissa tapauksissa kohtuuttomia todisteluongelmia, minkä vuoksi urakoitsijan vastuu salaisista virheistä muodostuisi lähinnä näennäiseksi.²¹⁶ AB 72 -ehtojen takuuajan jälkeistä vastuuta koskevaan 5 luvun 8 §:ään otettiin tästä huolimatta vaatimus törkeästä tuottamuksesta. Törkeänä tuottamuksen AB 72 -ehdoissa pidettiin aina poikkeamista vaadittavasti ammattitaidosta. Törkeän tuottamuksen käsite on kuitenkin myöhemmistä AB -ehdoissa muutettu tavalliseksi tuottamukseksi.²¹⁷

Samuelsson toteaa, että pääongelma törkeän tuottamuksen arvioinnissa on rajanveto sen ja tavallisen tuottamuksen välillä, josta säännellään AB 04 -ehdoissa. Vastuumuotoihin liittyy erilaisia oikeudellisia seuraamuksia. Yleensä vaaditaan epätavallisia olosuhteita, jotta törkeä tuottamus voi tulla kyseeseen. Sopimusrikkomuksen yhteydessä törkeä tuottamus ei yleensä ole normaalisti käsillä ja yleiset tuomioistuimet soveltavat sitä hyvin rajoitetusti. Tämä suhtautuminen näkyy myös oikeuskirjallisuudessa.²¹⁸

Ruotsin korkein on antanut kaksi rakennusurakkasektorin kannalta merkityksellistä ratkaisua (NJA 1992 s. 130 ja NJA 1996 s.118) törkeän tuottamuksen käsitteestä. Molemmissa tapauksissa oli kyse tilanteista, joissa tilaajan omaisuudelle oli aiheutettu fyysistä vahinkoa. *Samuelssonin* mukaan kirjallisuudessa on kyseenalaistettu ratkaisujen prejuddikaattiarvo ja katsottu, että niiden opit rajoittuvat tiukasti juuri tapauksissa esiin nousseisiin olosuhteisiin. *Samuelsson* katsoo kuitenkin, että tästä huolimatta ratkaisut muodostavat keskeisen auktoritatiivisen lähdepohjan, eikä törkeästä tuottamuksesta keskusteltaessa voi jättää näitä ratkaisuja huomioimatta.²¹⁹

Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 1992 oli kyse siitä, onko urakoitsija syyllistynyt törkeään huolimattomuuteen poiketessaan voimassaolevien rakennusmääräysten asettamasta naulaetäisyydestä sisäkaton asentamisessa. Ruotsin korkein oikeus katsoi, että urakoitsija oli syyllistynyt sellaiseen törkeään huolimattomuuteen, joka aiheutti sen, ettei yleisiin sopimusehtoihin kuulunutta vastuun rajoittumista ajallisesti yhteen vuoteen voitu soveltaa. Toisessa ratkaisussa NJA 1996 oli kyse kiinteistön perusparannuksesta, jossa aliurakoitsijan työntekijä suoritti työn polttoleikkurilla, mikä aiheutti syttymisherkkien purkumateriaalinen syttymisen. Rakennus kärsi merkittävistä palovaurioista. Työn-

²¹⁶ *Höök* 2005, s. 98.

²¹⁷ *Linder* 2015 s, 47.

²¹⁸ *Samuelsson* 2011, s. 262.

²¹⁹ *Samuelsson* 2011, s. 261–262.

tekijän katsottiin aiheuttaneen vahingon törkeällä tuottamuksella. Vuoden 1992 ratkaisuun asti vallitseva käsitys rakennusalalla oli, että törkeä huolimattomuus pääsuorituksen yhteydessä merkitsi samaa, kuin tietoinen laiminlyönti suorittaa tehtävä työ siten kuin on sovittu ja edellytetty. Ruotsin korkein oikeus katsoi, että lisäksi jopa toisenlainen kvalifioitu poikkeaminen yleisestä huolellisuudesta voi muodostaa törkeän tuottamuksen.²²⁰

Ruotsin korkein oikeus on katsonut, että tulkinta, jonka mukaan törkeä huolimattomuus voisi tulla kyseeseen vain tapauksissa, joihin sisältyy tietoista riskinottoa, ei saa tukea. Törkeän huolimattomuuden käsitteelle ei ole mahdollista antaa yhtenäistä määritelmää, joka soveltuisi kaikille niille alueille, joissa käsite esiintyy. Vahingonkorvaus- ja vakuutus oikeudessa törkeän tuottamuksen käsitteelle on annettu hyvin rajoitettu merkitys. Kaupallisissa sopimussuhteissa sen sijaan käsitteen rajoittaminen ei ole yhtä vahvaa. Tällaisissa yhteyksissä pitäisi pääsääntöisesti pystyä huomioimaan myös muita kvalifioituja poikkeamia normaalista huolellisuudesta kuin tietoinen riskinotto. Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa silloisten AB 72 -ehdoilla katsottiin olevan tällainen viimeksi mainittu merkitys. Ruotsin korkein oikeus on katsonut, että törkeän tuottamuksen käsitteelle voi etsiä sisältöä siviilioikeudellisesta lainsäädännöstä, jossa käsite myös esiintyy. Tällöin täytyy kuitenkin asettaa kyseenalaiseksi, kuinka samankaltainen oikeudellinen käsite voi eri lainsäädännössä olla.²²¹

Samuelsson nostaa esiin mahdollisia törkeän tuottamuksen arviointilähtökohtia näistä kahdesta korkeimman oikeuden ratkaisusta. Arvioinnissa on merkitystä ensinnäkin työn tekotavalla/suoritustavalla. Törkeää tuottamusta voi osoittaa toiminta viranomais määräysten vastaisesti. Törkeää tuottamus voi tulla kyseeseen, jos päätös poiketa määräyksistä ei ole perusteltu. Poikkeaminen ei ole perusteltu, jos tarpeellisia laskelmia toimenpiteille ja poikkeamisille ei ole tehty tai ammattilaiselta ei ole kysytty ohjeita. Vahingon aiheuttaneen toiminnan luonteella sekä vahingonaiheuttajan taidoilla on myös merkitystä tuottamusarvioinnissa. Kaupallisissa suhteissa muukin toiminta kuin tietoinen riskinotto voi olla törkeää tuottamusta, ja henkilökunnan kokemus ja sitä kautta mahdollisuus vähentää vahinkoriskien mahdollisuutta vaikuttavat arviointiin. Lisäksi muut ulkoiset olosuhteet, esimerkiksi työn suorituspaikka, ovat merkityksellisiä tuottamusarvioinnissa. Vaikutusta on myös riskejä vähentävillä toimenpiteillä.²²²

²²⁰ *Samuelsson* 2011, s. 262, 263.

²²¹ *Samuelsson* 2011, s. 263.

²²² *Samuelsson* 2011, s. 266.

5.4 Törkeän tuottamuksen käsite Ruotsissa ja Suomessa –kokoavia näkökohtia

Näyttää siltä, ettei törkeän tuottamuksen käsite myöskään Ruotsin rakennusurakka-oikeudessa ole selvä. Sekä Ruotsissa että Suomessa näyttää olevan lähtökohtana yleinen periaate siitä, ettei vastuunrajoitusehdot sido, jos vahinko on aiheutettu törkeällä huolimattomuudella tai tuottamuksella. Vaikka Ruotsin AB 04 -ehtojen viivästysmaksomääräykseen eikä takuuajan jälkeiseen vastuusääntöön sisälly törkeän tuottamuksen käsitettä, ei se ole kuitenkaan AB 04 -ehdoissa vailla merkitystä. Törkeä tuottamus on nimittäin otettu AB 04 -ehtojen 5 luvun 11 §:ään, kuten viivästysmaksua koskevassa luvussa todettiin. Törkeä tuottamus on myös aiemmin sisällynyt takuuajan jälkeiseen vastuusääntöön. Törkeää tuottamusta on Ruotsissa käsitelty sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä. Ruotsin korkein oikeus on nimenomaisesti ottanut kantaa törkeään tuottamiseen rakentamisessa toisin kuin Suomen korkein oikeus. Ruotsin rakennusurakan yleiset sopimusehdot AB 04 -ehdot muistuttavat läheisesti Suomen YSE 1998 -ehtoja, joten Ruotsin oikeudessa törkeästä tuottamuksesta esitettyjä näkökantoja voi hyödyntää Suomen YSE 1998 -ehtojen tulkinnassa.

Törkeän tuottamuksen arviointi Ruotsissa on tehty hyvin samoista lähtökohdista kuin Suomessa. Tuottamusta on näytetty oikeuskirjallisuuden perusteella arvioitavan lähtökohtaisesti normiperusteisesti. Arvioinnin lähtökohtana on nimittäin pidetty rakennusalan normeja. Mikäli normit eivät anna riittävää vastausta tuottamusarviointiin, on Ruotsissa pidetty tällöin mahdollisena, että tuomioistuimien tekee vapaamuotoisen kokonaisarvioinnin menettelystä kaikki vallinneet olosuhteet huomioiden. Myös Ruotsissa on kuitenkin annettu normien lisäksi riskeille merkitystä arvioinnissa. Ruotsin korkein oikeus on katsonut tosin, ettei tietoinen riskinotto ole ainoa mahdollinen törkeän tuottamuksen synnyttävä tekijä.²²³ Ruotsissa omaksuttu tuottamusarviointi vastaa hyvin sitä, miten olen tuottamusarvioinnin rakennusurakassa hahmottanut. Se on normeihin perustuvaa huolellisuuden kokonaisarviointia, jossa tulee ottaa huomioon muun muassa urakoitsijan ammattitaitovaatimus ja rakentamiseen liittyvät riskit.

Törkeään tuottamukseen viittaavat seikat on Ruotsissa ja Suomessa muodostuneet samankaltaisiksi. Molemmissa oikeusjärjestelmissä törkeänä tuottamuksena on pidetty rakentamis- ja viranomaismääräyksistä poikkeamista, mikäli poikkeamista ei voida pitää perusteltuna. Keskeistä on ammattitaitoisuus ja mikäli siitä on poikettu, voi törkeä tuottamus

²²³ Linder 2015 s, 47.

tulla kyseeseen. Merkitystä on katsottu molemmissa maissa olevan sillä, millainen toiminta vahinkoon on johtanut ja millaisia riskejä on otettu. Sekä Suomessa että Ruotsissa tuottamusta vähentävinä seikkoina on pidetty toimenpiteitä, jotka pienentävät vahingon mahdollisuutta.

Ruotsin AB 04 -ehtojen takuuajan jälkeisestä vastuuta koskevasta määräyksestä on poistettu törkeän tuottamuksen käsite ja sen tilalle on omaksuttu tavallinen tuottamus. Tämä nostaa esiin mielenkiintoisen kysymyksen Suomen rakennusurakan yleisten sopimusehtojen kannalta: Onko YSE 1998 -ehtojen 30 §:ssä tarpeen asettaa törkeä tuottamus takuuajan jälkeisen vastuun synnyttäväksi perusteeksi? Ruotsissa takuuajan jälkeisen vastuun syntymiseen on riittänyt tavallinen tuottamus jo toistakymmentä vuotta. Tavallinen tuottamus on helpompi näyttää toteen kuin törkeä tuottamus. Tämä on ollut Ruotsissa varmasti yksi syy sille, että törkeä tuottamus ei ole enää ehtona takuuajan jälkeisen vastuun syntymiselle. Arvioinnissa on nykyään merkityksellisempää itse virhe ja sen olennaisuus.

AB 04 -ehtojen takuuajan jälkeistä koskeva määräys ei ole niin selkeä vastuunrajoitusehto kuin YSE 1998 -ehtojen 30 §, ainakaan sanamuotonsa perusteella. Sen muotoilu muistuttaa enemmän normaalia sopimusvastuun syntyperustetta. Normaalisti sopimusvastuussa riittää, että vahinkoa kärsinyt näyttää sopimusta riktun. Ekskulpaatiovastuun mukaan sopimusta rikkoneen tulee tällöin osoittaa toimineensa huolellisesti vapautukseen vastuusta. Sopimusvastuussa toinen mahdollinen tuottamukseen perustuva vastuuuoto on puolestaan vahingonkärsijän todistustaakkaan perustuva vastuu. Tällöin vahingonkärsijän tulee osoittaa sopimusta rikkoneen tuottamus ja vastuun syntyminen muistuttaa sopimuksen ulkoista vahingonkorvausvastuun arviointia. AB 04 -ehdoissa todistustaakka on 5 luvun 6 §:n takuuajan jälkeistä vastuuta koskevan säännöksen sanamuodon mukaan vahingonkärsijällä, jonka tulee virheen olennaisuuden lisäksi osoittaa huolimattomuus. AB 04 -ehtojen 5 luvun 6 §:n määräyksen voisi mahdollisesti näillä perusteilla nähdä muistuttavan tavallista vahingonkärsijän todistustaakkaan perustuvaa sopimusvastuuta, joskin hieman normaalia korostuneemmilla velvollisuuksilla. Tästä syystä YSE 1998 -ehtojen 30 §:n törkeän tuottamuksen käsite ei välttämättä ole Suomessa tarpeeton, koska sen on haluttu selkeästi olevan vastuunrajoitusehto ja tämä on pääteltävissä jo ehdon sanamuodosta.

Suomessa YSE 1998 -ehtojen 18 §:n viivästysvastuuta koskevaan määräyksen sisältyvästä törkeän tuottamuksen käsitteestä on kirjoitettu vähemmän kuin törkeästä tuottamuksesta takuuajan jälkeisessä vastuussa. Sama tilanne näyttää olevan Ruotsissa. *Samuelsson* on pyrkinyt pohtimaan törkeää tuottamusta viivästyksessä, mutta ei ole tarkemmin eritellyt, mitä se voisi olla. Hän on pohtinut törkeää tuottamusta enemmän fyysisten virheiden osalta, mutta on ilmeisesti tarkoittanut sitä kautta löydettävien yleisiä periaatteita tuottamuksen arviointiin ja että näitä periaatteita voi hyödyntää myös viivästykseen liitetyn törkeän tuottamuksen arvioinnissa. Suomessa voitaneen omaksua tämä sama näkökulma. Tuottamuksen arviointi on tapauskohtaista, mutta tuottamusarviointia ohjaava yleinen malli on mahdollista muodostaa. Tapauksen yksityiskohdat lopulta kokonaisuutena ratkaisevat sen, mitä törkeä tuottamus kussakin yksittäistapauksessa on.

6 Johtopäätökset

Tuottamus on keskeinen vahingonkorvausoikeudellinen käsite ja yksi vahingonkorvausvastuun syntyperusteista sekä sopimukseen perustuvassa korvausvastuussa että sopimuksen ulkoisessa korvausvastuussa. Tuottamuksen käsitteen ja sen eri asteiden –lievän, tavallisen ja törkeän– määrittely ei ole yksiselitteistä. Erityisen vaikeaa on rajanveto tavallisen tuottamuksen ja törkeän tuottamuksen välillä ja toisaalta myös törkeän tuottamuksen ja tahallisuuden välillä. Vaikeaksi tuottamuksen määrittelyn tekee se, että sen sisältö vaihtelee oikeudenaloittain ja tapauskohtaisesti. Tuottamuksen käsitteelle on tästä syystä vaikeaa löytää tulkinta-apua oikeudenalarajojen ulkopuolelta. Lähtökohtaisesti tuottamuksen käsite ja asema sopimusoikeudellisessa vahingonkorvauksessa eroaa siitä, mikä merkitys sillä on sopimuksen ulkoisessa vahingonkorvausoikeudessa, minkä vuoksi deliktivastuun tuottamuskäsitettä ei voi hyödyntää sopimusvastuun tuottamuskäsitteen tulkinnassa. Tuottamuksen asema sopimusvastuussa on ollut melko heikko verrattuna sopimuksen ulkoiseen vastuuseen, jossa tuottamuksella on pääsääntöinen asema korvausvastuun perusteena. Sopimusvastuussa korvausvastuu perustuu pääsääntöisesti ekskulpaatiovastuuseen. Tämän periaatteen mukaan vahinkoa aiheuttanut joutuu korvausvastuuseen, kun vahinkoa kärsinyt näyttää sopimusta rikotun, ellei vahinkoa aiheuttanut näytä toimineensa huolellisesti. Tuottamukseen ei pääsääntöisesti tarvitse ottaa kantaa ja vahinkoa aiheuttaneen tulee osoittaa oma tuottamuksensa puute, jos hän väittää olleensa huolellinen. Sopimuksen ulkoisessa vahingonkorvausoikeudessa vastuu puolestaan syntyy, kun vahinkoa kärsinyt osoittaa, että vahinkoa aiheuttanut on toiminut tuottamuksellisesti tai tahallaan.

Tuottamuksen käsite ei kuitenkaan ole sopimusoikeudessa vailla todellista merkitystä. Erityisesti tuottamuksen aste nousee sopimusvastuussa merkitykselliseen asemaan yleensä vastuunrajoitusten yhteydessä. Sopimusoikeudessa vallitsee kansainvälisestikin hyväksytty periaate, ettei vastuunrajoitusehdot sido, jos vahinko on aiheutettu tahallaan tai törkeällä huolimattomuudella. Törkeänä huolimattomuutena on sopimusoikeudessa pidetty lähellä tahallisuutta olevia menettelyjä, selkeää piittaamattomuutta, vahingon välttämiseksi tarvittaviin toimenpiteisiin ryhtymisen laiminlyöntiä ja huomattavaa riskinottamista. Tuottamusarvioinnin lähtökohdan sopimusoikeudessa muodostaa sopimus ja sen asettamat velvoitteet. Sopimuksessa asetettuja käyttäytymisvelvoitteita voidaan tämentää ottamalla sopimuksen osaksi alalla vallitsevat yleiset sopimusehdot. Tuottamusta arvioidaan tästä syystä sopimusvastuussa lähtökohtaisesti normiperusteisesti sopimuksen asettamien huolellisuusstandardien ja käyttäytymissäntöjen pohjalta. Tuottamuksen arviointi ei ole kuitenkaan sopimusvastuussa puhtaasti normiperusteista, vaan riskiperusteisen arvioinnin elementit voivat joissakin tapauksissa vaikuttaa arviointiin.

Rakennusurakan yleiset sopimusehdot YSE 1998 -ehdot sisältävät keskeiset määräykset rakentamiseen liittyen ja ne otetaan yleensä aina osaksi urakkasopimuksia. Kaikki YSE 1998 -ehtojen määräykset eivät kuitenkaan ole selkeitä. YSE 1998 -ehtojen viivästyssakkoa koskeva 18 § ja takuuajan jälkeistä vastuuta koskeva 30 § sisältävät vastuunrajoitusehtoja ja nämä kaksi määräystä lukeutuu YSE 1998 -ehtojen tulkintaongelmia aiheuttaneisiin määräyksiin. Mainittuihin määräyksiin sisältyy nimittäin törkeän tuottamuksen käsite, joka johtaa ehtojen sitomattomuuteen. Törkeää tuottamusta ei ole YSE 1998 -ehdoissa määritelty, eikä sen sisältö ole oikeuskäytännön ja -kirjallisuudenkaan perusteella selvä. Rakennusurakat ovat monimutkaisia, usean osapuolen välisiä hankkeita. Keskeinen osapuolten vastuun arvioinnin lähtökohta on rakennusurakkasopimus ja kaikki siihen liitetyt asiakirjat. Tästä syystä tuottamusta tulee rakennusurakassa arvioida sopimusperusteisen vastuun lähtökohdista.

Vaikka törkeän tuottamuksen käsite YSE 1998 -ehdoissa on epäselvä, sen arviointiin rakennusurakassa voi kuitenkin luoda arviointia helpottavan mallin. Tutkielmani luvussa 3 muodostin tällaisen yleisen törkeän tuottamuksen arviointimallirakennelman rakennusurakkaan. Nähdäkseni paras arviointitapa tuottamukselle rakennusurakassa on normiperusteinen arviointi, jossa otetaan riskit huomioon huolellisuusstandardia korottamalla.

Normiperusteisessa arvioinnissa voi kuitenkin hyödyntää apuna riskiperusteisen arvioinnin lähtökohtia. Törkeän tuottamuksen arvioinnin rakennusurakassa ei tulisi rakentua yksistään virheen tai aiheutuneen vahingon seurauksien varaan, kuten oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on usein katsottu. Tärkeämpää on tuottamuksen kokonaisvaltainen arviointi, jossa otetaan huomioon urakoitsijan menettely ja vahinko seurauksineen kokonaisuudessaan. Tästä syystä arvioinnissa tulee lähteä liikkeelle urakkasopimuksen ja muiden urakka-asiakirjojen osapuolille asettamista velvoitteista sekä lakien ja muiden rakentamista sääntelevien normien määräyksistä. Tämän jälkeen tulee asettaa toiminnan arvioinnin mittapuun. Toimintaa tulee arvioida suhteessa siihen, miten huolellinen ja ammattitaitoinen urakoitsija olisi vastaavissa olosuhteissa toiminut. Mikäli normeja on rikottu eikä vaadittavaa ammattitaitoa ole noudatettu, voi kyseessä olla törkeän tuottamuksellinen toiminta. Tässä kohden arviointi tulee ottaa huomioon vahinko ja sen seuraamukset sekä rakentamisen riskit ja miten niihin on suhtauduttu. Näiden kaikkien seikkojen pohjalta tehdään lopulta kokonaisarviointi, jossa tietyt tapauksen yksittäiset piirteet voivat puoltaa urakoitsijan menettelyn katsomista törkeän tuottamukselliseksi. Lopuksi täytyy vielä arvioida, onko tapauksessa seikkoja, jotka vapauttavat urakoitsijan vastuusta tai vähentävät tämän tuottamuksen astetta.

Oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta on mahdollista löytää kokonaisarvioinnin tueksi tapauskohtaisia seikkoja, jotka voivat ilmentää törkeää tuottamusta. Tällaisia seikkoja on sopimusvelvoitteiden olennainen laiminlyönti tai piittaamattomuus niitä kohtaan, rakentamismääräysten vastainen toiminta tai niistä poikkeaminen ilman perusteltua syytä. Törkeää tuottamusta puoltaa myös käytettyjen rakentamismateriaalien virheellisyys tai heikko kesto-aika suhteessa materiaalien normaaliin kesto-aikaan sekä muut laajat ja epätavalliset rakennusvirheet. Myös olennaista viivästystä suhteessa urakan suoritus-aikaan voidaan pitää törkeänä tuottamuksena. Nämä mainitut seikat eivät kuitenkaan yleensä yksistään riitä osoittamaan törkeää tuottamusta, vaan useimmiten vaaditaan useampia tuottamuksen törkeyttä puoltavia seikkoja.

Yksi tärkeimmistä tutkimukseni havainnoista on se, että YSE 1998 -ehtojen 30 §:n vastuuperusteet –törkeä laiminlyönti, tekemättä jäänyt suoritus ja laadunvarmistuksen olennainen laiminlyönti– voidaan nähdä kaikki esimerkkeinä siitä, millainen toiminta voi osoittaa törkeää tuottamusta urakoitsijan ja tilaajan välisessä sopimussuhteessa. Lähtökohtana arvioinnissa on aina urakkasopimus ja rakennusurakan yleisten sopimusehtojen

määräykset täsmentävät sen asettamia velvoitteita ja kuvaavat, millaista menettelyä urakoitsijan ja tilaajan tulee sopimusta täyttäessään noudattaa.

Tutkielmani keskeisenä tavoitteena on löytää tulkinta-apua YSE 1998 -ehtojen 18 §:n ja 30 §:n tulkintaan mainittujen ehtojen ulkopuolelta. Keskeinen analogianlähde on asunto-kauppalaki. Sen uuden asunnon kauppaa koskevista määräyksistä on mahdollista löytää sisältöä törkeälle tuottamukselle erityisesti YSE 1998-ehtojen takuuajan jälkeiseen vastuuseen. AsuKL 4 luvun 19 §:n virhevastuusäännöksen voidaan nähdä muodostavan ai-noan mahdollisen perustajaosakkaan vastuunrajoituksen suhteessa ostajaan ja asunto-osakeyhtiöön, ja tämän vastuunrajoituksen sitomattomuusperusteet sisältyvät samaisen luvun 20 §:ään. Sitomattomuusperusteena mainitussa lainkohdassa mainitaan muun muassa törkeä huolimattomuus, jona on pidetty esimerkiksi sellaisen heikkolaatuisen materiaalin käyttöä rakentamisessa, jonka rakentajan olisi ammattitaitonsa perusteella tullut käsittää heikkolaatuiseksi tai terveydelle vaaralliseksi. Nähdäkseni tämän kaltainen toiminta voi hyvin olla sellaista törkeää tuottamusta rakennusurakassa, että urakoitsija jou-tuu takuuajan jälkeen vastuuseen virheistä.

AsKL 4 luvun 20 §:n muut vastuun synnyttävät perusteet voidaan argumentoida siten, että ne voisivat toimia törkeän tuottamuksen arviointikriteereinä. Vastuu syntyy mainitun lainkohdan perusteella muun muassa, jos virhe perustuu siihen, että asunto ei ominai-suuksiltaan täytä vaatimuksia, jotka sille on asetettu terveyden tai omaisuuden suojele-miseksi annetuissa säännöksissä tai määräyksissä tai jos virhe perustuu siihen, että asun-non ominaisuuksista muuten aiheutuu vaaraa terveydelle tai omaisuudelle. YSE 1998 -ehtojen 30 §:n törkeänä tuottamuksena on pidetty sitä, jos rakentamista koskevia sääntöjä ja määräyksiä ei ole noudatettu. Tästä syystä voidaan pitää perusteltuna, että törkeä tuot-tamus voi olla kyseessä, jos rakentamisessa ei ole noudatettu myöskään terveyden tai omaisuuden suojelemista koskevia sääntöjä ja määräyksiä, koska menettely poikkeaa täl-löin asetetusta normista ja menettelystä voi lisäksi aiheutua huomattava vahinkoriski. Tä-män tyyppisistä määräyksistä poikkeamista voidaan pitää piittaamattomana toimintana, koska määräyksillä suojataan yleensä jokaiselle henkilölle tärkeitä oikeushyviä. Asun-nosta voi myös muutoin aiheutua vaaraa terveydelle ja omaisuudelle. Tällä perusteella korjattavat virheet voivat nähdäkseni usein aiheutua rakennusvirheistä, jotka ovat seu-rausta muusta kuin rakentamista koskevien määräyksien rikkomisesta. Rakentamisessa voi tulla virheitä, vaikka sääntöjä noudatettaisiin. Urakoitsija voi aiheuttaa vahinkoja

myös muun tyyppisellä huolimattomalla toiminnalla. Mikäli tällaisen huolimattoman toiminnan seurauksena on rakennusvirhe, joka aiheuttaa esimerkiksi kosteusvaurion ja siten asuntoon sellaisen ominaisuuden, joka aiheuttaa terveyshaittoja asukkaille ja vahinkoa omaisuudelle, voisi menettelyä pitää törkeänä tuottamuksena. Tämän kaltaisia seikkoja voisi hyvin ottaa huomioon YSE 1998 -ehtojen 30 §:n törkeän laiminlyönnin arvioinnissa.

Tulkinta-apua voi AsKL:n lisäksi hakea Ruotsista, koska AB -04 ehdot sisältävät määräykset viivästyksestä ja takuuajan jälkeisestä vastuusta. Säännöt on muotoiltu hyvin samalla tavalla kuin YSE 1998 -ehtojen 18 § ja 30 §. Täytyy kuitenkin ottaa huomioon, ettei Ruotsin AB 04 -ehtojen viivästysmaksomääräykseen eikä takuuajan jälkeiseen vastuusäännökseen sisälly nimenomaisesti törkeän tuottamuksen käsitettä. Käsite ei ole kuitenkaan AB 04 -ehdoissa vailla merkitystä. Törkeä tuottamus on nimittäin otettu AB 04 -ehtojen 5 luvun 11 §:ään, jonka on katsottu soveltuvan viivästysmaksua koskevaan ehtoon. Törkeä tuottamus on myös aiemmin sisällynyt takuuajan jälkeiseen vastuusäännökseen.

Ruotsin AB 04 -ehdoissa takuuajan jälkeisen vastuun syntyminen ei edellytä urakoitsijan törkeää tuottamusta, vaan jo tavallinen tuottamus riittää synnyttämään vastuun. Takuuajan jälkeistä koskevassa AB 04-ehtoihin sisältyvässä kommentaarissa on kuitenkin tavallisen tuottamuksen arviointiin vaikuttavina seikkoina nostettu esiin samankaltaisia seikkoja, kuin Suomessa on esitetty törkeän tuottamuksen arviointiin vaikuttavina takuuajan jälkeisessä vastuussa. Näitä ovat muun muassa vaadittavan ammattitaidon noudattaminen ja ohjeiden vastainen menettely. Törkeään tuottamukseen viittaavat seikat on Ruotsissa ja Suomessa muodostuneet samankaltaisiksi. Molemmissa oikeusjärjestelmissä törkeänä tuottamuksena on pidetty rakentamis- ja viranomaismääräyksistä poikkeamista, mikäli poikkeamista ei voida pitää perusteltuna. Keskeistä on ammattitaitoisuus ja mikäli siitä on poikettu, voi törkeä tuottamus tulla kyseeseen. Merkitystä on katsottu molemmissa maissa olevan sillä, millainen toiminta vahinkoon on johtanut ja millaisia riskejä on otettu. Tuottamusta on lisäksi Ruotsissa arvioitu lähtökohtaisesti normiperusteisesti, mutta katsottu myös vapaan kokonaisharkinnan olevan mahdollinen, jos selkeää normia arviointiin ei löydy.

YSE 1998 -ehtojen 18 § ja 30 § ovat hyvin keskeisiä rakennusurakan vastuusuhteiden määrittelyssä ja ovat varmasti usein myös oikeudenkäynneissä ja välimiesmenettelyissä

keskeisiä riidankohteita. Tästä syystä näiden käsitteiden sisällön ja tulkinnan tulisi olla selkeää ja yhdenmukaista. Törkeän tuottamuksen sisältyminen määräyksiin vaikeuttaa tulkintaa huomattavasti. Tulevaisuudessa YSE 1998 -ehtojen uudistamista pohdittaessa voisi olla perusteltua harkita säännösten selkeyttämistä ja pohtia ylipäättään sitä, onko törkeän tuottamuksen käsite ehdoissa tarpeellinen vai voisiko urakoitsijan vastuuta rajata tehokkaasti myös muulla tavalla. Sopimusvastuusta vapautuminen rakennusurakassa pääsääntöisen tuottamuvastuun eli ekskulpaatiovastuun perusteella on melko vaikeaa. Urakoitsijan on vaikeaa välttää takuuajana vastuuta rakennusvirheistä, jotka ovat aiheutuneet sopimusrikkomuksesta. Joissakin tapauksissa voisi johtaa kohtuuttomaan lopputulokseen, jos vastuu tällaisesta sopimusrikkomuksesta vähentyisi takuuajan jälkeen vaikeammin täyttyvän vastuuperusteen takia, etenkin, kun takuuajana usein on melko lyhyt. Toisaalta tulee kuitenkin ottaa huomioon urakoitsijan intressit. Jos vahinko ilmenee varsin nopeasti takuuajan jälkeen, voisi olla perusteltua, ettei vastuun toteennäyttäminen olisi suhteettoman vaikeaa. Törkeän tuottamuksen edellyttämistä vastuuperusteena voitaneen pitää perustellumpana virheistä, jotka ilmenevät vasta pitkän ajan kuluttua takuuajan päättymisestä.

Törkeän tuottamuksen käsitettä ei voida YSE-ehdoissa tulevaisuudessakaan määritellä tarkasti, koska sen tapauskohtaisen luonteen vuoksi yksityiskohtaista määritelmää ei voi käytännössä tehdä. Olisi suotavaa, että korkein oikeus ottaisi ehtojen törkeän tuottamuksen käsitteen arvioitavakseen ja muodostaisi selkeän arviointimallin. Nykyisin törkeän tuottamuksen arviointi on jäänyt hovioikeustasolle. Lopuksi voidaan kuitenkin todeta törkeän tuottamuksen epämääräisyydestä huolimatta, että se on urakoitsijan huolellisuuden ja ammattitaidon normiperusteista kokonaisarviointia, johon vaikuttaa virheen seuraamukset ja rakentamisen riskit. Törkeän tuottamuksen lopullinen sisältö ratkeaa tapauksen yksityiskohtien perusteella.